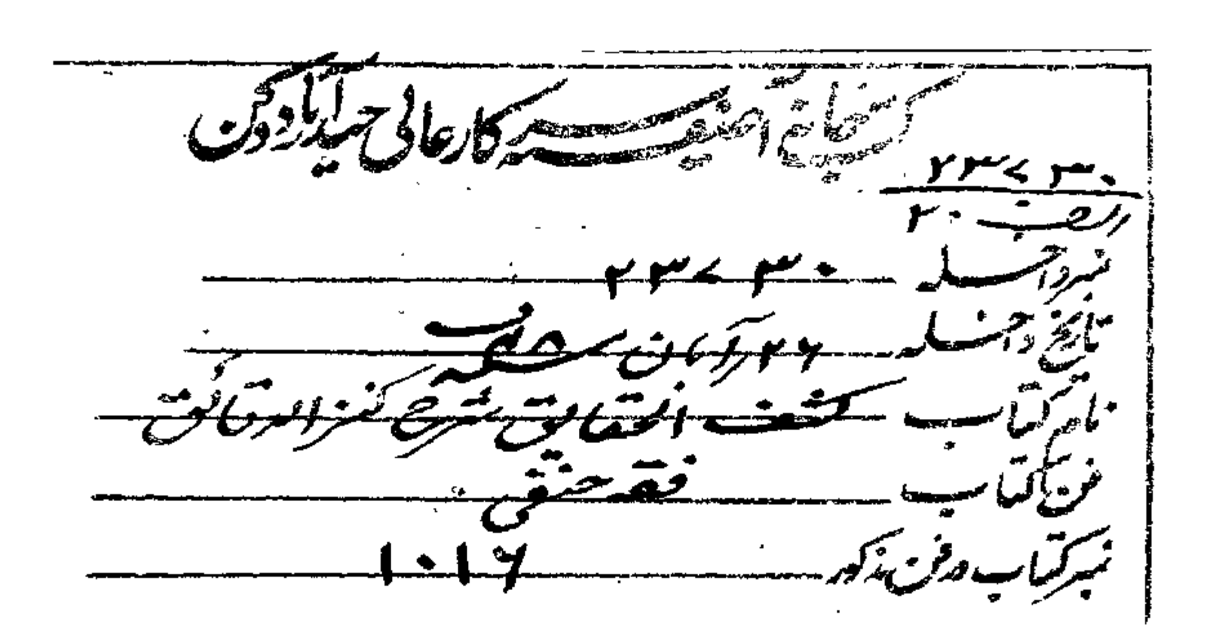


كتاب

كشف الحقائق شرح كنز الدقائق مع حواشٍ عليه مفصولة عنه بجدول في الصلب كلاهما للامام القدوة الفقيه الورع الزاهد بقية السلف وعين أعيان الخلف الاستاذ الاجل الشيخ عبد الحكيم الافغاني نزيل دمشق الشام حفظه الله ونفعنا به آمين

﴿ وبهامشه ﴾

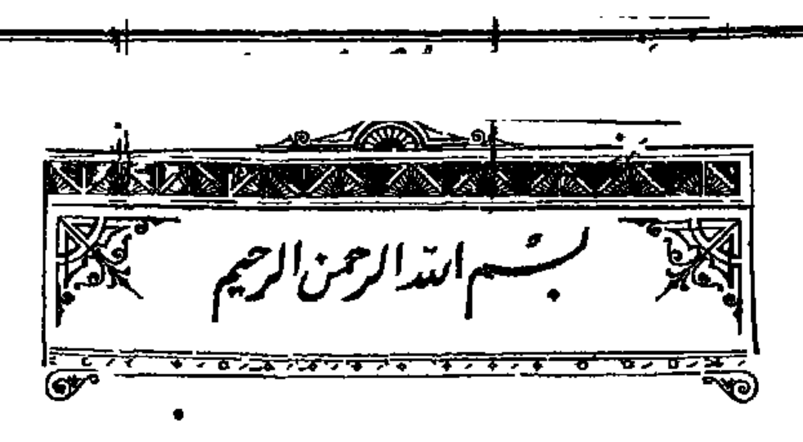
شرح الامام الاجل المحقق علامة الامة فى المعقول والمنقول وواحد الائمة فى الفروع والاصول عبيد الله بن مسعود المشهور صدر الشريعة على متن الوقاية لجده الامام الاستاذ الاجل تاج الشريعة رحم الله الجميع

﴿ الجزء الثاني ﴾

بتصحيحه وهو احد تلامذة المؤلف

الشيخ محمود العطار

« تنبيه » ان هذا الكتاب طبع منه سابقا فى المطبعة الادبية خمسة وعشرون ملزمة وحصل مانع من اكماله فيها وعطلت عن الطبع ومضى مدة طويلة والمؤلف يقرأ فيه فغير منه شيئا وفصل بعض كلمات ليس لها شدة ارتباط فى حل المتن فجعلها حاشية على شرحه وتم طبعه فى مطبعة الموسوعات بشارع باب الخلق بمصر سنة ١٣٢٢



﴿ كتاب البيوع ﴾

﴿ هو مبادلة المال بالمال بالتراضي ﴾ هـذا التقييد غير مناسب لانه ان كان المراد تعريف مطلق البيع فهو غير جامع لخروج بيع المكره وهو بيع وان كان فاسدا وان أريد به تعريف البيع الصحيح فهوغير مانع لدخول اكثر البياعات الفاسدة فيه • امين لـكن في الفتح ان التراضي ليس جزء مفهوم البيع الشرعي بل شرط ثبوت حكمه شرعا اه فاندفع الاشكال لانه ليس للاحتراز بل اشارة الى حكم مستقل •ع ﴿ ويلزم ﴾ (١) أى ينعقد ﴿ بايجـاب وقبول ﴾ لان البيع أثبـات تصرف هو علة لحكمه والاثبات على هذا الوجه (٢) لا يعرف الا بالشرع لان العبد لا يقدر على جعل الشيء علة الآخر • ف﴿ وبتعاط ﴾ في النفيس والخسيس لتحقق (٣) معنى البيع والمعنى هو المعتبر في هذه العقود ﴿ وأي قام عن المجلس قبل القبول بطل الايجاب ﴾ وان لم يذهب . در لانه (٤) دليل الاعراض (٥) والرجوع (٦) وله ذلك ﴿ ولا بد من معرفـة قدر ووصف ثمن غير مشار ﴾ لان التسليم والتسلم واجب بالعقد وهذه الجهالة مفضية الى المنازعة فيمنع التسليم والتسلم وكل جهالة هذه صفتها تمنع الجواز هـنا هو الاصل ﴿ لا مشار ﴾ لان

(١) (قوله أى ينعقد) لان اللزوم ليس بلازم للايجاب والقبول اذ قد يوجدان بدون اللزوم كما في البيع الذى فيـه خيار الشرط أوالرؤية •ع (٢) (قوله لا يعرف الا بالشرع)والشرع قد جعل الايجاب والقبول مثبتا لهذا التصرف •ع (٣) (قوله معنى البيـع) وهو التراضي بالتمليك والتمـلك (٤) (قوله دليل الاعراض) للقابل •ع (٥) (قوله والرجوع)للموجب •ع (٦) (قوله وله ذلك) أى لكل من العاقدين ما له من الرجوع للموجب والاعراض للقابل وهذا لما تقدم في الهداية من أنه لو لم يثبت له أى للقابل الخيار لزمه حكم البيع من غير رضاه واذا لم يفد الحكم بدون قبول الاخر فللموجب ان يرجع عنه قبل قبوله لخلوه عن ابطال حق الغير انتهى ثم قوله حق الغير اى حقاً سالماً عن معارضة حق أقوى منه وهذا لان القابل وان ثبت له حق التملك لكنه عارضـه حقيقة

﴿ كتاب البيع ﴾

هو مبادلة مال بمال ينعقد بايجاب وقبول بلفظي ماض وبتعاط في النفيس والخسيس) فمبادلة المال بالمال علة صورية للبيع والايجاب والقبول اوالتعاطي علة مادية له والمبادلة تكون بين الاثنين فهما العلة الفاعلية ولم يقل على سبيل التراضي ليشمل مالايكون بالتراضي كبيع المكره فانه بيع منعقد (هو الصحيح) انما قال هذا لان عند البعض انما ينعـقد بالتعاطي في الخسيس لا في النفيس والتعاطي عند البعض الاعطاء من الجانبين ويكفي عند البعض من أحد الجانبين كما اذا ساوم وأخذ المبيع ولم يكن معه وعاء ليجعل المبيع فيه فـكاله في ظرفه فجاء بالوعاء وأعطى الثمن فهو جائز ولو قال كيف تبيع الحنطة فقال قفيزا بدرهم فقال كل لي خمسة أقفزة فـكاله فذهب بها فهذا بيـع وعليه خمسة دراهم (واذا أوجب واحد قبل الآخر في المجلس كل المبيع بكل الثمن أو ترك الا اذا بين ثمن كل) أى اذا قال بعت هذا بدرهم وذلك بدرهم فقبل أحدهما بدرهم يجوز (ومالم يقبل بطل الايجاب ان رجع الموجب أو قام أيهما عن المجلس واذا وجدا لزم البيع) أى لايثبت خيار المجلس خلافا للشافعي رح ولما ذكر الايجاب والقبول أراد ان يذكر الثمن والمبيع وانما قدم ذكر الثمن لانه وسـيلة الى حصول المبيع وهو المقصود والوسائل متقدمة على المقاصد فقال (وصح البيع في العرض المشار اليه بلا علم بقدره ووصفه لا في غير المشار اليه) فانه حينئذ لابد من ان بالاشارة

بالاشارة كفاية في التعريف (١) وجهالة الوصف فيه لا تفضى الى المنازعة (وصح بثمن حال أو بأجل) لاطلاق قوله تعالى وأحل الله البيع (٢) وعنه عليه الصلاة والسلام انه اشترى من يهودي طعاما الى أجل ورهنه درعه (معلوم) لان الجهالة فيه مانعة عن التسليم الواجب بالعقد فهذا يطالبه في قريب المدة وهذا يسلم في بعيدها (ومطلقه على النقد الغالب) رواجا (٣) اختلف النقود قيمة أولا ٠ ع لانه المتعارف وفيه التحري للجواز فيصرف اليه (وان اختلف النقود قيمة وتساوت رواجا (فسد ان لم يبين) للافضاء الى المنازعة (ويباع الطعام كيلا وجزافا) اذا باعه بخلاف جنسه قال عليه الصلاة والسلام (٤) اذا اختلف الجنسان فبيعوا كيف شئتم (وباناء وحجر بعينه لم يدر قدره) لعدم الافضاء الى المنازعة لتعجيل التسليم بخلاف السلم لتأخر التسليم والهلاك غير نادر (ومن باع صبرة كل صاع بدرهم صح في صاع) وتوقف في الباقي وله الخيار لتفرق الصفقة وكذا اذا كيل في المجلس أو سمى جملة القفزان لانه علم بذلك الان فله الخيار كما اذا رآه ولم يكن رآه وقت البيع وقالا يجوز في الكل لازالة الجهالة بيدهما وله انه تعذر الصرف الى الكل (٥) لجهالة المبيع والثمن فيصرف الى الاقل وهو معلوم (٦) الا أن تزول الجهالة في المجلس بتسمية الكل أو بكيله (ولو باع ثلة أو ثوبا كل شاة أو ذراع بدرهم فسد في الكل) وقالا يجوز في الكل أيضاً لما تقدم وله أن ينصرف الى واحد لما قلنا الا ان بيع شاة من قطيع وذراع من ثوب لا يجوز للتفاوت المفضى الى المنازعة بخلاف بيع قفيز من صبرة لعدم التفاوت (ولو سمى الكل صح في الكل) لعدم الجهالة . ع (فلو نقص) فيما اذا سمى جميع الصيعان ٠ ع (كيل) وقد كان قال كل صاع بدرهم أو لم يقل

الملك وهي اقوى لانها تجوز التصرف كيف شاء لا حق التملك الا يرى ان للاب حق التملك في مال ولده عند الحاجة وقبل تملكه بالفعل للولد التصرف فيه كيف شاء بالاجماع هكذا فهمت من كلام الفتح فراجعه قوله حق التملك اى تملك المبيع أو الثمن ٠ ع (١) (قوله وجهالة الوصف فيه) اي في المشار لا تفضى كما هو العادة الفاشية ٠ ع (٢) (قوله وعنه عليه الصلاة والسلام) رواه البخارى (٣) (قوله اختلف النقود الخ) افاده كلام ٠ امين حيث قال اما اذا اختلفت رواجا مع اختلاف ماليتها أو بدونه فيصح وينصرف الى الاروج انتهى ٠ ع (٤) (قوله اذا اختلف الجنسان الخ) رواه الستة الا البخاري (٥) (قوله لجهالة المبيع والثمن) اما جهالة المبيع فلعدم بيان مقدار الصيعان وأما جهالة الثمن فلان معرفة مقداره في هذه المسئلة بناء على معرفة مقدار المبيع . ع (٦) (قوله الا ان تزول الجهالة الخ) والجهالة وان كانت ازالتها بيدهما لكنها في صلب العقد كما في البيع بالرقم والبيع باي ثمن شاء فانهما فاسدان اتفاقا مع ان ازالتها بيدهما

يذكر قدره ووصفه (وبثمن حال والى أجل علم وبالثمن المطلق) أى ان لم يذكر صفته بان قيل بعت بعشرة دراهم (فان استوت مالية النقود فعلى ماقدر به من أى نوع) أى يقع البيع على عشرة دراهم من اى نوع كان أى يعطى المشترى أي نوع شاء (وان اختلف فعلى الاروج وفسدان استوى رواجها) أى في صورة اختلاف مالية النقود (الا أن يبين أحدها) أى أحد النقود وهذا استثناء منقطع لان البحث في البيع بالثمن المطلق فلا يكون حال بيان أحد النقود من جنس أحوال اطلاق الثمن ثم بعد ذكر الثمن شرع في ذكر المبيع فقال (وفي الطعام والحبوب كيلا وجزافا فان بيع بغير جنسه وباناء أو حجر معين لم يدر قدره وفي صاع في بيع صبرة كل صاع بكذا) أى اذا قال بعت هذه الصبرة كل صاع بدرهم صح في صاع واحد (وفي كلها ان سمى جملة قفزانها) أى اذا قال بعت هذه الصبرة وهي عشرة أقفزة كل قفيز بدرهم صح في الكل (وفسد في الكل في بيع ثلة او ثوب كل شاة أو ذراع بكذا)لان البيع لايجوز الا في واحد وذلك الواحد متفاوت (وكذا كل معدود متفاوت فان باع صبرة على انها مائة صاع بمائة درهم وهى أقل أو أكثر

أخذ المشترى الاقل بحصته أو فسخ البيع وما زاد للبائع) لانه لم يبع الاماة ساع فالزائد له (وان باع المذروع هكذا اخذ الاقل بكل الثمن او ترك والاكثر له بلا خيار البائع) لان الذراع في الثوب وصف والمراد بالوصف الامر الذي اذا قام بالمحل يوجب في ذلك المحل حسنا أوقبحا فالكمية المحضة لاتكون من الاوصاف بل هي أصل لان الكمية عبارة عن قلة الاجزاء و كثرتها والشيء انما يوجد بالاجزاء والوصف مايقوم بالشيء فلابد ان يكون مؤخرا عن وجود ذلك الشيء فالكمية التي يختلف بها الكيفية كالذراع في الثوب أمر يختلف به حسن المزيد عليه فان الثوب اذا كان عشرة أذرع يساوى عشرة دنانير واذا كان تسعة أذرع لا يساوي تسعة دنانير لانها لاتكفي جبة والعشرة تكفي فوجود الذراع الزائد على التسعة يزيد التسعة حسنا فيصير كالاوصاف الزائدة فلا يقابلها شيء من الثمن اى الثمن لاينقسم على الاجزاء كما ينقسم فى الحنطة فانه اذا كان عشرة أقفزة بعشرة دراهم كان قفيز واحد بدرهم ولا كذلك في الثوب فاذا باع عشرة أذرع بعشرة دراهم وكان الثوب تسعة أذرع كما في مسئلتنا لا يأخذه بتسعة بل ان شاء أخذه بعشرة وان شاء ترك وان كان زائدا كان للمشترى فانه باع هذا الثوب فوجد المشترى فيه أمرا مرغوبا فكان للمشترى كما اذا

. ع (أخذ بحصته أو فسخ) لتفرق الصفقة قبل التمام فلم يتم رضاه بالموجود . هداية وفيه ضرره فلعل الناقص لا يفي بحاجته فلو ألزمنا البيع فيه يذهب ماله ولا تندفع حاجته . ف (وان زاد فللبائع) لان البيع وقع على مقدار معين والقدر ليس بوصف (ولو نقص ذراع) وقد كان لم يقل كل ذراع بكذا . ع (أخذ بكل الثمن أو ترك) لان الذراع (١) وصف والوصف لا يقابله شيء من الثمن كاطراف الحيوان (وان زاد فللمشترى ولا خيار للبائع) لانه وصف فصار كما اذا باعه معيبا فاذا هو سليم (ولو قال كل ذراع بكذا ونقص أخذ بحصته) لان الوصف وان كان تابعا لكنه صار أصلا بافراده بذكر الثمن (أو ترك) لما مر من ان الناقص لعله لايفي الخ (وان زاد أخذ كله كل ذراع بكذا أو فسخ) لانه وان حصل له الزيادة لكنه (٢) تلزمه زيادة الثمن لانه صار أصلا بافراده بالذكر فكان نفعا يشوبه ضرر فيتخير (وفسد بيع عشرة أذرع من دار لا أسهم) أى عشرة أسهم من مائة سهم خلافا لهما وله ان الذراع اسم لما يذرع به واستعير لما يحله الذراع وهو المبين (٣) دون المشاع (٤) وذلك غير معلوم (٥) بخلاف السهم (وان اشترى عدلا) وحكم قطيع الغنم الموصوف بهذه القيود حكم العدل بلا فرق . ع (على انه عشرة أثواب فنقص أو زاد فسد) لجهالة المبيع ان زاد او الثمن ان نقص لان الذاهب لا يعرف له قيمة ليحص له من الثمن . ف (ولو بين لكل ثوب ثمنا ونقص صح بقدره) لعدم جهالة ثمن الذاهب . ع (وخير) لتفرق الصفقة . ع (وان زاد فسد) لجهالة المبيع . ع (ومن اشترى ثوبا على انه عشرة أذرع كل ذراع بدرهم أخذ بعشرة في عشرة ونصف بلا خيار) للمشترى . ع وقال أبو يوسف باحد عشر ان شاء وقال محمد بعشرة ونصف ان شاء لان من ضرورة مقابلة الذراع بالدرهم مقابلة

---

(١) (قوله وصف) يزداد به قيمة اجزاء المذروع كوصف الخياطة ونحوها فى العبد بخلاف الكثرة الحاصلة من ضم القفزان بعضها الى بعض فانها لا تزداد بها قيمة أجزاء المكيل فالثوب اذا كان عشرة أذرع مثلا يساوى بعشرة دراهم في الاسواق لوفائه بالاغراض كاتخاذه قباء فلو نقص منه ذراعان لا يساوي باقى الثمانية بثمانية دراهم لعدم الوفاء بالغرض بخلاف القفزان لان بنقصان البعض من العشرة مثلا لا تنقص قيمة الباقى . ف وعناية (٢) (قوله تلزمه زيادة الخ) أو تعيب الثوب ان قطع منه ذراعا بخلاف الصاع من الصبرة . ع (٣) (قوله دون المشاع) لان الذرع حسى لا بد له من محل حسى والمشاع ليس كذلك . عناية (٤) (قوله وذلك) اي المبين غير معلوم أى جهة لعدم ذكرها في العقد فيفضى الى المنازعة . ع (٥) (قوله بخلاف السهم) لانه شائع في الكل فلم تلزم جهالة تفضى الى المنازعة اذ ليس لصاحب الكثير أن يدفع لصاحب القليل قدر نصيبه في أى

لصفه بنصفه ولابى يوسف انه لما أفرد كل ذراع بدرهم نزل كل ذراع بمنزلة الثوب وقد انتقص ولابى حنيفة ان الذراع وصف في الاصل وانما أخذ حكم المقدار بالشرط وهو مقيد بالذراع فعند عدمه عاد الحكم الى الاصل وقيل في الكرباس الذى لا يتفاوت جوانبه لا يطيب للمشترى ما زاد على المشروط لانه بمنزلة الموزون حيث لا يضره الفصل وعلى هذا قالوا يجوز بيع ذراع منه (وبتسعة في تسعة ونصف بخيار) وعند أبى يوسف يخير فى أخذه بعشرة وعند محمد يخير أيضا في أخذه بتسعة ونصف .

﴿ فصل ﴾

(يدخل البناء) لان اسم الدار (١) يتناول العرصة والبناء عرفا ولانه متصل به اتصال قرار فيكون تبعا له (والمفاتيح) أى مفاتيح اغلاقها لان الغلق يدخل بلا ذكر لتركبها فيها للبقاء والمفتاح بمنزلة بعض منه لانه لا ينتفع به بدونه (في بيع الدار والشجر في بيع الارض بلا ذكر) لانه متصل به اتصال قرار كالبناء (ولا يدخل الزرع في بيع الارض بلا تسمية) لانه متصل به للفصل فشابه المتاع الذى فيه (ولا الثمر في بيع الشجر الا بالشرط) (٢) لقوله عليه الصلاة والسلام من اشترى أرضا فيها نخل فالثمرة للبائع الا ان يشترط المبتاع ولانها متصل للقطع فشابه الزرع (ويقال للبائع اقطعها وسلم المبيع) وكذا اذا كان فيها زرع لان ملك المشترى مشغول بملك البائع فعليه تفريغه كما اذا كان فيه متاع وقال الشافعى يترك حتى يظهر صلاح الثمر ويستحصد الزرع (ومن باع ثمرة بدا صلاحها أولا) وهو الامن من الفساد عندنا وظهور النضج والحلاوة عند الشافعي . ف (صح البيع) لانه مال متقوم أما لكونه منتفعا به في الحال ولو علفا للدواب (٣) أوفي الثانى . هداية وقد أخرج الائمة الستة قوله عليه الصلاة والسلام من اشترى نخلا قد أبرت فثمرته للبائع الا ان يشترط المبتاع فلم يقيده ببدو الصلاح وأما ما في الصحيحين انه عليه الصلاة والسلام نهى عن بيع الثمار حتى يبدو صلاحها فهم قد تركوا ظاهره حيث أجازوا البيع قبل بدو الصلاح بشرط القطع فقد اتفقنا على انه متروك الظاهر (٤) بدليل تعليله بقوله عليه الصلاة والسلام

موضع كان . ك ولا لصاحب القليل ان يأخذه من أى مكان شاء . ع (١) (قوله يتناول العرصة والبناء عرفا) وانما يحنث في لا يدخل هذه الدار فدخلها بعد هدم البناء لان البناء وصف والوصف في المشار اليه لغو . ك فكأنه حلف على ترك الدخول في هذا المكان (٢) (قوله لقوله عليه الصلاة والسلام) رواه الامام محمد في شفعة الاصل . ف غريب بهذا اللفظ وأخرجه الائمة الستة بلفظ ومن باع نخلا مؤبرا فالثمرة للبائع الا أن يشترط المبتاع . تخريج الزيلعى . ش (٣) (قوله أو فى الثانى) كما يجوز بيع الجحش كما ولد رجاء الانتفاع ثانى الحال (٤) (قوله بدليل تعليله الخ) وذلك

اشترى عبدا فوجده كاتبا (وان قال كل ذراع بدرهم أخذ الاقل بحصته أو ترك وأخذ الاكثر كل ذراع بدرهم أو فسخ) لانه افرد كل ذراع بدرهم فلابد من رعاية هذا المعنى واعلم ان المسئلة فيما اذا باع ثوبا على انه عشرة أذرع بعشرة دراهم كل ذراع بدرهم فاذا هو تسعة اذرع او احد عشر ذراعا حتى لو كان تسعة ونصفا او عشرة ونصفا فحكمه ليس كذلك على ما سيأتي في هذه الصفحة (وصح بيع عشرة أسهم من مائة سهم لا بيع عشرة أذرع من مائة ذراع من دار) هذا عند ابي حنيفة رح وقالا صح فى الوجهين لانه باع عشرا مشاعا من الدار وله ان فى الثاني المبيع محل الذرع وهو معين مجهول لا مشاع بخلاف السهم (ولا بيع عدل على انه عشرة أثواب وهو اقل او اكثر) لانه اذا كان اقل لا يدرى ثمن ما ليس هو بموجود فتكون حصة الموجود مجهولة وان كان اكثر لا يكون المبيع معلوما (ولو بين لكل ثمنا صح في الاقل بقدره وخير وفسد في الاكثر) لان المبيع مجهول (وفي بيع ثوب على انه عشرة اذرع كل ذراع بدرهم اخذه بعشرة في عشرة ونصف بلا خيار وبتسعة فى تسعة ونصف ان شاء وقال ابو يوسف رح ان شاء أخذ باحد عشر في الاول وبعشرة في الثاني وقال محمد رح ان شاء أخذ بعشرة ونصف في الاول وبتسعة ونصف فى الثاني)

لان من ضرورة مقابلة الذراع بالدرهم مقابلة نصفه بنصفه ولابي يوسف رح أنه لما أفرد كل ذراع ببدل نزل كل ذراع منزلة ثوب وقد انتقص ولابي حنيفة رح ان الذراع وصف وانما أخذ حكم المقدار بالشرط وهو مقيد بالذراع فبق الاقل عاد الحكم الى الاصل (وصح بيع البر في سنبله والباقلاء والارز والسمسم في قشرها) بيع البر في سنبله يجوز عندنا وعن الشافعي رح قولان وبيع الباقلاء الاخضر لايجوز عنده (والجوز واللوز والفستق في قشرها الاول) انما قال في قشرها الاول لان فيه خلاف الشافعي رح أما في قشرها الثاني فيجوز اتفاقا (وبيع ثمرة لم يبد صلاحها أوقد بدا وجب قطعها وشرط تركها على الشجر فسد البيع كاستثناء قدر معلوم منها) أى باع التمر على النخيل واستثنى قدرا معلوما لايجوز البيع لانه ربما لايبقى شيء بعد المستثنى (وأجرة الكيل والوزن والذرع والعد على البائع وأجرة وزن الثمن ونقده على المشترى وفى بيع سلعة بثمن سلم هو أولا وفي غيره سلما معا) أى في بيع السلعة بالثمن أى بالدراهم أو الدنانير سلم الثمن أولا لان السلعة تتعين بالبيع والدراهم والدنانير لاتتعين الا بالتسليم فلابد من تعيينه لئلا يلزم الربا وفي غيره في بيع السلعة بالسلعة وهو بيع المقايضة وفي بيع الثمن بالثمن أى الصرف سلما معا لتساويهما فى التعيين وعدمه

أرأيت ان منع الله الثمرة بم يستحل أحدكم مال أخيه وهـذا يستلزم أن يكون (١) معناه نهى عن بيعها صالحة قبل بدو الصلاح وكذا ما أخرجه أبو داود والترمذى وابن ماجه من أنه صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع العنب حتى يسود ومعلوم انه قبل السواد يكون حصرما فعلم منه على القطع ان معناه نهى عن بيع العنب عنبا قبل ان يصير عنبا وهذا انما يكون بشرط الترك الى بدو الصلاح ونحن نقول بفساد هذا البيع فقد قضينا عهدة هذا النهى وبقى بيعها مطلقا غير متناول للنهى بوجه من الوجوه وبقى حديث التابير سالما عن المعارض . ف (ويقطعها المشترى في الحال) تفريغا لملك البائع (وان شرط تركها على النخل فسد) لانه شرط لا يقتضيه العقد (ولو استثنى منها ارطالا معلومة صح) لان ما جاز ايراد العقد عليه بانفراده جاز استثناؤه من ذلك العقد . هداية وينبغى أن يكون المراد ان يبقى بعد تلك الارطال شيء بغلبة ظنهما . ع ولا يضر جهالة قدر الباقى لان المجازفة (٢) لا تنافى جواز البيع . عناية ﴿ كبيع بر في سنبله وباقلاء في قشره ﴾ الاخضر خلافا للشافعي لنا (٣) أنه عليـه الصلاة والسلام (٤) نهى عن بيع السنبل حتى يبيض ويأمن العاهة ولانه حب منتفع به فيجوز بيعه في سنبله كالشعير بجامع انه مال متقوم . (وأجرة الكيال على البائع) لان التسليم واجب عليه (وأجرة نقد الثمن ووزنه على المشترى) أما النقد فلان الواجب على المشترى تسليم الجيد هذا على رواية ابن سماعة عن محمد وأما على رواية ابن رستم عنه فعلى البائع لان النقد يكون بعد التسليم والبائع هو المحتاج اليه ليميز ما تعلق به حقه من غيره أو ليعرف المعيب ليرده وأما الوزن فلانه هو المحتاج الى التسليم (ومن باع سلعة بثمن سلمه أولا) لان حق المشترى تعين في المبيع فيقدم دفع الثمن ليتعين حق البائع بالقبض لانه لا يتعين بالتعيين تحقيقا للمساواة (والا معا) لاستوائهما (٥) في التعيين

انه علل عليه الصلاة والسلام النهى باحتمال فقد الثمر المنافى لتسليم المبيع المحلل للثمن وهذه المنافاة انما تتحقق فيما اذا باعها صالحة قبل بدو الصلاح اما اذا باعها ولم يشترط بدو الصلاح كما قلنا به فلا منافاة لانه يسلمها للحال ويقـال للمشترى اقطعها في الحال وحينئذ لا يطرق الاحتمال المذكور كما في سائر البياعات . ع (١) (قوله معناه نهى الخ) وعلى . . . هذا فكلمة حتى غاية للبيع لا للنهى فالنهى متوجه الى البيع المغيا ببدو الصلاح وهذا لا يكون الا بشرط الترك الى بدو الصلاح . ع (٢) (قوله لا تنافي جواز البيع) الا اذا لزم منها جهالة قدر الثمن كما في بيع الصبرة كل قفيز بدرهم حيث صح في واحد لا في الباقى لتلزم جهالة قدر الثمن . ع (٣) (قوله انه عليه الصلاة والسلام) رواه الستة الا البخارى . ف (٤) (قوله نهى عن بيع الخ) وحكم ما بعد الغاية يخالف ما قبلها فاقتضى الجواز بعد وجود الغاية . ك
(٥) (قوله في التعيين) اى وفى عدمه كما في الصرف . ع

(باب

﴿باب خيار الشرط﴾

(صح للمتبايعين أو لاحدهما ثلاثة أيام أو أقل) لقوله عليه الصلاة والسلام لحبان اذا بايعت فقل (١) لا خلابة ولي الخيار ثلاثة أيام (رلو أكثر لا) اى لا يصح الخيار ٠ ع وقالا يجوز اذا سمى مدة معلومة (٢) لحديث ابن عمر رضى الله عنهما انه أجاز الخيار الى شهرين ولان الخيار للتروي ليندفع الغبن وقد تمس الحاجة الى الاكثر وله ان جوازه على خلاف القياس بالنص المذكور لمخالفته مقتضى العقد وهو اللزوم فيقتصر على المدة المذكورة فيه ثم قيل أن العقد (٣) يفسد بمضى جزء من اليوم الرابع وقيل (٤) ينعقد فاسدا (فان أجاز في الثلاث صح) خلافا لزفر لنا انه لم يتصل المفسد بالعقد على القول الاول أو ارتفع الفساد (٥) قبل تقرره بحذف الشرط على القول الثانى ولو باع على انه ان لم ينقد الثمن الى ثلاثة أيام فلا بيع صح والى اربعة لا) وقال محمد يصح لهما انه فى معنى شرط الخيار لمساس الحاجة الى الانفساخ عند عدم النقد تحرزاً عن المماطلة فى الفسخ فأبو حنيفة رحمه الله مر على أصله في الملحق به ونفى الزيادة وكذا محمد رحمه الله في تجويز الزيادة وأبو يوسف رحمه الله أخذ فى الاصل بالاثر وفى هذا بالقياس (فان نقد في الثلاث صح) تفريع على قوله والى أربعة لا ٠ع (وخيار البائع يمنع خروج المبيع عن ملكه) لان تمام هذا السبب بالمراضاة ولا تتم مع الخيار (ويقبض المشتري يهلك بالقيمة) لان البيع ينفسخ بالهلاك لانه (٦) كان موقوفا ولا نفاذ اى للموقوف ٠ع بدون المحل فبقى في يده مقبوضاً على سوم الشراء وفيه القيمة (وخيار المشترى لا يمنع) خروجه عن ملك البائع للزوم البيع في جانبه وهذا لان الخيار انما يمنع خروج البدل عن ملك من له الخيار لا عن ملك الاخر ٠ ع لانه شرع نظرا له لا للآخر (ولا يملك) أى المشترى ٠ ع وقالا يملكه والا لزم زوال ملك البائع لا الى مالك (٧) ولا عهد لنا به في

(١) (قوله لاخلابة) أى لا خداع مني في العدول عن البت الى الخيار بل القصد الى التروى. كفاية والحديث رواه الحاكم فى المستدرك ٠ف (٢) (قوله لحديث ابن عمر رضي الله عنهما) لايعرف في شيء من كتب الحديث والآثار (٣) (قوله يفسد) اي الآن وأما قبل مضى الجزء المذكور فقد كان صحيحا موقوفا على الاجازة وهو الاوجه ٠ ف (٤) (قوله ينعقد فاسدا) ثم يرتفع الفساد عند الاجازة قبل مضى الجزء المذكور ٠ ع وانما ينعقد فاسدا بالنظر الى الظاهر اذ الظاهر دوامهما على الشرط ٠ ف وكان ثمرة الخلاف تظهر في شيوع الفساد على الاخير وعدمه على الاول وتوضحه مسألة الجارية والطوق والسيف وحليته من باب الصرف ٠ ع (٥) (قوله قبل تقرره) لان تقرره بمضي ثلاثة أيام (٦) (قوله كان موقوفا) وقد فات المحل بالهلاك ٠ عناية فتعذر النفاذ فتعين الفسخ ٠ ع (٧) (قوله ولا

ولهما ثلاثة أيام أو أقل لا أكثر الا أنه يجوز ان أجاز في الثلث) أى اذا بيع وشرط الخيار أكثر من ثلاثة أيام لايجوز البيع خلافاً لهما لكن ان أجيز في ثلاثة أيام جاز البيع عند أبى حنيفة رح خلافا لزفر رح (فان اشترى على أنه ان لم ينقد الثمن الى ثلاثة أيام فلا بيع صح والى أربعة لا فان نقد في الثلاث جاز) وانما أدخل لفظة الفاء في قوله فان اشترى لانه فرع مسئلة خيار الشرط لان الخيار انما شرع ليندفع بالفسخ الضرر عن نفسه سواء كان الضرر تأخير أداء الثمن أو غيره فاذا كان الخيار لضرر التأخير من صور خيار الشرط فالتصريح به يكون من فروع خيار الشرط وهنا الذي ذكر قول أبي حنيفة رح وأبي يوسف رح خلافا لمحمد رح فانه يجوزه في الاكثر فهو جرى على أصله في التجويز في الاكثر وأبو حنيفة رح جرى على أصله في عدم التجويز في الاكثر أما أبو يوسف رح انما لم يجوز هنا جريا على القياس وجوز ثمة لاثر ابن عمر رضى الله تعالى عنهما فانه جوزه الى شهرين (ولايخرج مبيع عن ملك بائعه مع خياره فان قبضه المشترى فهلكه عليه بالقيمة) أى بيع بشرط الخيار للبائع فقبضه المشترى فهلك في يده يجب عليه القيمة لانه مقبوض على سوم الشراء وهو مضمون بالقيمة (ويخرج مع خيار المشترى فهلكه في يده بالثمن كتعيبه) أى اذا كان الخيار للمشترى وقبضه المشتري فهلك أو تعيب في يده يجب الثمن (ولا يملكه المشتري) اى اذا كان الخيار للمشتري لايملكه المشترى عند أبي حنيفة رح خلافا لهما وثمرة الخلاف ظاهر في هذه المسائل وهي قوله (شراء عرسه بالخيار لايفسد نكاحه) عند أبي حنيفة رح لعدم الملك وعندهما يفسده (وان

الشرع وله ان الثمن لم يخرج من ملك المشتري فان دخل المبيع في ملكه (١) يجتمع البدلان في ملك رجل واحد (٢) حكما للمعاوضة ولا أصل له في الشرع لان المعاوضة تقتضى المساواة ولان الخيار انما شرع نظرا ليتروى فيقف على المصلحة ولو ثبت الملك ربما يعتق عليه من غير اختيار للقرابة فيفوت النظر (ويقبضه يهلك بالثمن) لان الهلاك لا يعرى عن مقدمة العيب (كتعيبه) (٣) بما لا يرجى زواله كقطع اليد . ف لامتناع الرد حينئذ (فلو اشترى زوجته بالخيار بقى النكاح) لانه لم يملكها (فان وطئها له أن يردها) خلافا لهما وله ان الوطء بحكم النكاح الا اذا كانت بكرا لان الوطء ينقصها (ولو اجاز من له الخيار بغيبة صاحبه صح) لانه لايلزم باجازته على الآخر شيئا (٤) للزومه من جانب صاحبه ٠ك (ولو فسخ لا) (٥) الا اذا علم به صاحبه لتضرره برفع العقد لانه عساه يعتمد تمام البيع فيتصرف فيه فيلزمه غرامة القيمة بالهلاك اذا كان الخيار للبائع اولا يطلب لسلعته مشتريا ان كان الخيار للمشتري فلا بد من علمه وقال أبو يوسف والشافعي يجوز لانه مسلط على الفسخ من جهة صاحبه فلا يتوقف على علمه كالاجازة ونحن لا نسلم التسليط كيف وصاحبه لا يملك الفسخ ولا تسليط في غير ما يملكه المسلط (٦) ولا الزام في الاجازة (وتم العقد بموته) خلافا للشافعي لنا أنه لا يورث لانه مجرد مشيئة (٧) لا ينتقل والارث انما يكون فيما ينتقل بخلاف خيار العيب لان المورث (٨) استحق المبيع سليما وبخلاف خيار

عهد لنا به) أى فى المعاوضة فلا يرد شرا متولى أمر الكعبة عبدا للسدانة والارض الموقوفة بعبيدها اذا ضعف احدهم واشترى ببدله آخر لا يدخل في ملك المشتري لانه من باب الوقف وحكم الوقف ذلك (١) (قوله يجتمع البدلان الخ) وهذا الزم في الشرع مما ذكراه فان المشترى للسدانة كان في المعاوضة . ف مع انه يخرج ولا يدخل في ملك أحد ٠ ع (٢) (قوله حكما للمعاوضة) بخلاف ضمان غاصب المدبر اذا ابق من عنده فانه لايخرج من ملك مالكه فاجتمع البدلان لكنه ضمان جناية (٣) (قوله بما لايرجى الخ) وأما ما يرجى زواله كالمرض فالمشتري على خياره لكن انما يرده بعد البرء فان مضت المدة ولم يبرأ لزم البيع (٤) (قوله للزومه من جانب صاحبه) وهذا ظاهر فيما اذا كان الخيار لاحدهما وكذا اذا كان الخيار لهما لانه باجازته لم يبطل خيار صاحبه فصدق أنه لم يلزمه شيئا ٠ ع (٥) (قوله الا اذا علم صاحبه) أى في المدة فلو لم يبلغه الفسخ الا بعد المدة تم البيع لعدم اعتبار ذلك الفسخ (٦) (قوله ولا الزام في الاجازة) لانه باجازته لا يلزم الآخر شيئا لان العقد لازم فى جانب من عليه الخيار ٠ ك (٧) (قوله لا ينتقل) لانه عرض ٠ عناية (٨) (قوله استحق المبيع سليما) وسلامة المبيع كجزء منه فيورث كباقي الاعيان لكن لا يملك طلبه شرعا الا برد الكل

اي أن وطئها المشترى فى أيام الخيار علك ردها عند أبي حنيفة رح لا

وطئها ردها لانه بالنكاح الا في البكر) الوطء بالنكاح لا يكون اجازة الا ان تكون بكرا لانه نقصها بالوطء فلا يملك الرد وعندهما لايملك الرد وان كانت ثيبا لان المشترى قد ملكها فقسد النكاح فالوطء يكون بملك اليمين فيكون اجازة (ولا يعتق قريبه عليه في مدة خياره) اى ان اشترى قريبه بالخيار لايعتق عند أبي حنيفة رح في أيام الخيار خلافا لهما (ولا من شراه قائلا ان ملكت عبدا فهو حر) اى قال ان ملكت عبدا فهو حر فشراه بالخيار لايعتق في أيام الخيار عند أبي حنيفة رح لعدم الملك (ولا يعد حيض المشتراة في المدة من استبرائها) اى ان اشترى أمة بالخيار فحاضت في أيام الخيار فهذه الحيضة لاتعد من الاستبراء عند ابي حنيفة رح لان الاستبراء انما يجب بعد ثبوت الملك (ولا استبراء على البائع ان ردت عليه بالخيار) اى ان ردت الامة المشرية بالخيار لايجب الاستبراء على البائع عند أبي حنيفة رح لان الاستبراء انما يجب بالانتقال من ملك الى ملك ولم يوجد عند ابي حنيفة رح حيث لايملكها المشتري (ومن ولدت في المدة بالنكاح لاتصير أم ولد له) اى ان اشترى زوجته بالخيار فولدت في أيام الخيار في يد البائع لاتصير أم ولد المشترى فيملك الرد عند أبي حنيفة رح وعندهما تصير أم ولده له لانها ولدت في ملك المشترى فلا يملك الرد وانما قلنا في يد البائع حتى لو قبض المشترى وولدت في يده تصير أم ولده بالاتفاق لانها تعيبت بالولادة فلا يملك الرد فصارت ملكا للمشترى فالولادة وقعت في ملك فتصير أم ولده (وهلكه في يد البائع عليه ان قبضه المشترى باذنه واودعه عنده لارتفاع القبض بالرد لعدم الملك) اى التمين

المشترى بالخيار ان قبض مشتراه ثم أودعه عند البائع فهلك في يد البائع فهلاكه يكون على البائع لان القبض قد ارتفع بالرد لأن المشترى لم يملكه فلم يصح الايداع بل رده الى البائع يكون رفعا للقبض ويكون الهلاك قبل القبض فيكون على البائع وعندهما لما ملكه المشترى صح ايداعه فلا يرتفع القبض فكانه هلك في يد المشترى فيكون الهلاك من ماله (وبقي خيار ماذون شرى شيئا بالخيار وابرأ بائعه عن ثمنه في المدة لان المأذون يلي عدم التملك) اى ان اشترى عبد ماذون شيئا بالخيار وابرأه بائعه عن ثمنه في مدة الخيار بقي خياره عند أبي حنيفة رح وعندهما لا يبقى له (٩) الخيار لانه ان بقي كان له ولاية الرد فرده يكون تمليكا بغير عوض والمأذون لا يملك ذلك وعند أبي حنيفة رح لما لم يملكه كان رده امتناعا عن التملك وللمأذون ولاية ذلك فانه اذا وهب له شيئا فله ولاية ان لا يقبله (وبطل شراء ذمي من ذمي خمرا بالخيار ان أسلم لئلا يملكها مسلما باسقاط خياره) اى ان اشترى ذمي بشرط خياره من ذمي خمرا ثم أسلم المشترى بطل شراءه لانه ان بقي فعند اسقاط الخيار يملكه المشترى فيلزم تملك المسلم الخمر وعندهما ينفذ الشراء ويبطل الخيار لانه لو بقي يملك ردها والرد يكون تمليكا والمسلم لا يملك تمليك الخمر فهذه مسائل ثمرات الخلاف (ومن له الخيار يجيز وان جهل صاحبه ولا يفسخ بلا علمه) اي ان فسخ من له الخيار لا ينفسخ بلا علم صاحبه خلافا لابي يوسف رح والشافعي رح لهما انه ان شرط علم صاحبه لم يبق فائدة في شرط الخيار لان صاحبه ان اختفى في مدة الخيار فلم يصل الخبر اليه فيتم العقد فيتضرر من له الخيار (فان فسخ وعلمه في المدة انفسخ

(٢ ني) (كشف الحقائق) والا تم عقده وورث خيار العيب والتعيين لا الشرط والروية) خيار التعيين ان يشترى احد الثوبين بعشرة على ان يعين ايهما شاء وخيار الشرط يورث عند الشافعي رح أيضا وخيار الروية لا يتأتى على مذهبه لان شراء ما لم يره لا يجوز عنده (وان اشترى وشرط الخيار لغيره فاى اجاز او نقض صح ذلك فان اجاز أحدهما وفسخ الاخر فالاول أولى وان وجدا معا فالفسخ اولى) قالوا ذلك لان شرط الخيار لغير العاقد انما يثبت بطريق النيابة عن العاقد فيثبت له اقتضاء اقول اذا اشترى على ان الغير بالخيار لا يثبت الخيار الا برضاء المتعاقدين فيكون نائبا عن المتعاقدين ثم رضاء البائع بخيار الغير لا يقتضي رضاءه بخيار المشتري

التعيين لانه يثبت للوارث ابتداء لاختلاط ملكه بملك الغير (ومضى المدة) لان الخيار كان مانع التمام (١) وقد زال بانتهاء موته لانه كان موقتا بها . ى (والاعتاق وتوابعه) لاقتضائه الملك ولا ملك مع الخيار . ع (والاخذ بالشفعة) لانه شرع لدفع ضرر الجوار والجوار يكون باستدامة الملك وهي تقتضي ثبوت الملك (٢) وثبوته يقتضي سقوط الخيار سابقا . ف (ولو شرط المشترى) أو البائع . در (الخيار لغيره صح) فكانه شرط الخيار لنفسه وجعل الغير نائبا عنه . عناية (وأى اجاز أو نقض صح) لملك كل منهما كلا منهما . ع (فان أجاز أحدهما ونقض الآخر فالاسبق أحق) لوجوده في زمن لا يزاحمه فيه غيره (وان كانا معا فالفسخ) لانه أقوى لان المجاز يلحقه الفسخ والمفسوخ لا تلحقه الاجازة (ولو باع عبدين على أنه بالخيار في احدهما ان فصل وعين صح) لمعلومية المبيع والثمن (والا لا) اى ان لم يفصل أو لم يعين لم يصح لجهالة الثمن أو المبيع وكذا ان لم يفصل ولم يعين لجهالتهما (وصح خيار التعيين في ما دون الاربعة) (٣) بان قال اشتريت احد هذين على ان يأخذ أيهما شاء بعشرة وهو بالخيار ثلاثة أيام وقال زفر والشافعي فسد البيع لجهالة المبيع ولنا انه قد يحتاج الى اختيار من يثق به ولا يمكنه البائع بالحمل اليه الا بالبيع فكان في معنى ما ورد به الشرع الا ان الحاجة تندفع بالثلاثة لوجود الرديء والجيد والوسط والجهالة لا تفضي الى المنازعة لتعين من له الخيار ثم قيل يشترط في هذا العقد ذكر خيار الشرط مع خيار التعيين وهو المذكور في الجامع الصغير وقيل لا يشترط وهو المذكور في الجامع الكبير فيكون ذكره في الجامع الصغير وفاقا لا شرطا واذا لم يذكر خيار الشرط لا بد من توقيت خيار التعيين بالثلاث عنده وبمدة معلومة أيتها كانت عندهما

---

(١) (قوله وقد زال بانتهاء مدته) فعمل الموجب وهو وجود أركان العقد عمله . ع (٢) (قوله وثبوته يقتضي الخ) لان الملك ينافي الخيار . عناية (٣) (قوله بأن قال اشتريت الخ) اما اذا قال اشتريت أحد هذين ولم يقل على أني بالخيار ايهما شئت آخذه لم يجز اتفاقا

(وبيع عبدين بالخيار فى احدهما صح ان فصل ثمن كل وعين محل الخيار وفسد في الاوجه الباقية) وهي ما اذا لم يفصل الثمن ولم يبين محل الخيار اوفصل ولم يبين او عين ولم يفصل لجهالة الثمن والمبيع او جهالة أحدهما بق ان في صورة الجواز وان لم يوجد الجهالة لكن قبول ماليس بمبيع جعل شرطا لقبول ماهومبيع فينبغي ان يفسد بالشروط الفاسدة عنده والجواب ان المبيع بشرط الخيار داخل في الايجاب لافي الحكم فلا يصدق عليه انه ماليس بمبيع من كل وجه بل هو مبيع من وجه فاعتبرنا الجهتين فقي صورة الجهالة اعتبرنا انه ما ليس بمبيع حتى يفسد العقد وفي صورة ان يكون كل واحد منهما معلوما اعتبرنا أنه مبيع حتى لا يفسد العقد (وشراء أحد الثوبين اوأحد ثلثة على ان يبين اياشاء في ثلثة أيام صح لا ان لم يشترط تعينه ولا في أحد أربعة) اعلم ان القياس عدم الجواز لكنا استحسنا في الثلثة لمكان الحاجة فان الثلثة مشتملة على الجيد والردي والمتوسط رفي الزائد على الثلثة ابقينا الحكم على الاصل وهو عدم الجواز (وأخذه بالشفعة دارا بيعت بجنب ماشرط فيه الخيار رضا) اي اشترى دارا على انه بالخيار فبيعت دار بجنب تلك الدار فاخذها المشترى بالشفعة فهذا الاخذ دليل رضاه بشراء تلك الدار لان الاخذ بالشفعة يقتضي اجازة شراء المشفوع به (وخيار شرط المشتريين يسقط برضاء أحدهما وكذا خيار العيب والرؤية) لانه ان رده الآخر يكون معيبا بعيب الشركة وعندهما للآخر ولاية الرد لان الخيار ثابت لكل واحد (وعبد مشترى بشرط خبزه أو كتبه ووجد بخلافه أخذ بثمنه أو تركه) لان الاوصاف لا يقابلها شيء من الثمن

﴿فصل﴾ في خيار الروية

صح شراء مالم يره) خلافا للشافعي رح (ولمشتريه الخيار عندها) أي عند القبض الرؤية (الى ان يوجد مبطله وان رضي قبلها) أي ان رضي قبل الرؤية يكون له حق الفسخ اذا رآه لكن لو فسخ قبل الرؤية ينفذ الفسخ بحكم انه عقد غير لازم حتى لايجوز اجازته عند الرؤية (لا لبائعه) أي اذا باع شيئاً لم يره لا يكون له الخيار اذا رآه (ويبطله وخيار الشرط تعيبه وتصرف لايفسخ كالاعتاق والتدبير أو يوجب حقا لغيره كالبيع المطلق) أي بدون شرط الخيار (والرهن والاجارة قبل الرؤية أو بعدها) أي هذه التصرفات تبطل خيار الرؤية سواء كانت قبل الرؤية أو بعدها)

(ولو اشتريا على انهما بالخيار فرضي أحدهما لا يرد الآخر) خلافا لهما وله انه لورده على البائع لرده معيباً بعيب الشركة وفيه الزام ضرر (١) زائد (ولو اشترى عبدا على انه خباز اوكاتب وكان بخلافه أخذه بكل الثمن) لان الاوصاف لا يقابله الثمن (أو تركه) لان فوات الوصف المرغوب يوجب التخيير لانه مارضي دونه

﴿ باب خيار الرؤية ﴾

(شراء مالم ير جائز) خلافا للشافعي لنا قوله عليه الصلاة والسلام (٢) من اشترى شيئا لم يره فله الخيار اذا رآه . هداية وكفانا فى جوازه انه مال مقدور التسليم لا ضرر في بيعه مع ثبوت الخيار . ف (وله أن يرده اذا رآه) ولم يكن رآه حين القبض كما يفهم من مسئلة نظر الوكيل بالقبض . ع (وان رضي قبله) لان الخيار معلق بالرؤية لما روينا فلا يثبت قبلها وحق الفسخ بحكم انه عقد غير لازم (٣) لا بمقتضى الحديث (ولا خيار لمن باع مالم يره) لان الخيار معلق بالشراء لما روينا فلا يثبت دونه (ويبطل بما يبطل خيار الشرط) من تعيب أو تصرف فان كان تصرفا لا يمكن رفعه كالاعتاق والبيع المطلق والرهن يبطله قبل الرؤية وبعدها لانه لما لزم تعذر الفسخ وان كان يمكن رفعه كالبيع بشرط الخيار والمساومة والهبة من غير تسليم لايبطله قبل الرؤية لانه لا يربو صريح الرضا ويبطله بعدها لوجود دليل الرضا (وكفت رؤية وجه الصبرة) أي في اثبات الخيار ان كانت الرؤية بعد القبض وفي اسقاطه ان كانت قبل الشراء بقصد الشراء ولم يتغير المبيع أو كانت حين

(١) (قوله زائد) أي على ضرر الراد لانه لم يكن من الغير بل لعجزه عن ايجاد شرط الرد والضرر الحاصل من الغير أفزع من الحاصل من نفسه . عناية قوله شرط الرد وهو مساعدة الاخر اياه في الرد بأن كانا يرد انه جميعا فهم من . ك (٢) (قوله من اشترى شيئا الخ) رواه ابن أبي شيبة والبيهقي مرسلا وهو حجة عند أكثر أهل العلم وقد روى هذا الحديث أيضاً الحسن البصرى وسلمة بن المحبق وابن سيرين وهو رأي ابن سيرين أيضا وعمل به مالك واحمد وهو ممن نقل عنه تضعيف ابن مريم الذي في طريق الحديث فدل قبول العلماء على ثبوته (٣) (قوله لا بمقتضى

(ومالا يوجب حقا لغيره كالبيع بالخيار والمساومة والهبة بلا تسليم يبطل بعدها لا قبلها) لان هذه التصرفات لا تدل على صريح الرضاء وهو انما يبطله بعد الرؤية اما التصرفات الاول فهى أقوى لان بعضها لا يقبل الفسخ وبعضها أوجب حق الغير فلا يمكن ابطاله (والنظر الى وجه الامة والصبرة ووجه الدابة وكفلها أو ظاهر ثوب مطوى غير معلم والى موضع علمه معلما ونظر وكيله بالشراء أو بالقبض كاف لا نظر رسوله) الوكيل بالقبض هو الذي ملكه القبض فقال له كن وكيلا عنى بخلاف الرسول فانه الذي أمره باداء الرسالة بالتسلم فالبائع اذا لم يسلم اليه لا يملك الخصومة بخلاف الوكيل وعندهما نظر الوكيل بالقبض غير كاف لانه وكله بالقبض لا بالنظر ولابي حنيفة رح ان القبض الكامل بالنظر ليعلم ان هذا هو الذي أمر بقبضه وشرط رؤية داخل الدار اليوم) انما قال اليوم لان الرواية انه اذا رأى حيطان الدار أو أشجار البستان من خارج كان كافيا وذلك لان دورهم وبساتينهم لم تكن متفاوتة فرؤية الخارج كانت مغنية عن رؤية الداخل أما الآن فالتفاوت فاحش فلابد من رؤية الداخل (وبيع الاعمى وشراؤه صح وله الخيار مشتريا ويسقط بجسه المبيع وشمه وذوقه) أى بجسه فيما يدرك بالجس وبشمه فيما يدرك بالشم وبذوقه فيما يدرك بالذوق (وبوصف العقار) ولا اعتبار لوقوفه في مكان لو كان بصيرا لرآه كما هو قول أبي يوسف رح (ومن رأى أحد الثوبين ثم شراهما ثم رأى الآخر فله ردهما لا رد الآخر وحده) لئلا يلزم تفريق الصفقة قبل التمام (ومن رأى شيئاً ثم شراه خير ان وجده متغيرا والا لا والقول للبائع في عدم تغيره وللمشتري في عدم رؤيته) أي اذا اشترى شيئاً قد رآه

القبض كما نعطيه مسئلة نظر الوكيل • ع (والرقيق والدابة وكفلها وظهر الثوب مطويا وداخل الدار) لان هذه الاشياء دليل العلم بالمقصود ثم اعلم ان مفاد قوله وداخل الدار ان رؤية خارج الدار لا تكفى فهو مخالف لقول الهداية وكذا اذا رأى خارج الدار أو رأى أشجار البستان من خارج وعند زفر لابد من دخول داخل البيوت اهـ لكنه قال والاصح ان جواب الكتاب على وفق عادتهم في الابنية فان دورهم لم تكن متفاوتة فاما اليوم فلا بد من الدخول في داخل الدار للتفاوت انتهى فقد ظهر ان كلام المتن مبني على الاصح • ع (ونظر وكيله كنظره) (١) خلافا لهما له ان القبض نوعان (٢) تام وهو ان يقبضه وهو يراه وناقص وهو أن يقبضه مستورا والموكل ملكه بنوعيه فكذا الوكيل ومتى قبض الموكل وهو يراه سقط خياره فكذا الوكيل (٣) بخلاف الرسول لانه لا يملك شيئاً منهما وانما اليه تبليغ الرسالة • هداية ولذا قال المصنف • ع (لا نظر رسوله) كقوله قل لفلان يدفع اليك المبيع أو أنت رسولي اليه في قبضه أو أرسلتك لقبضه • ف (وصح عقد الاعمى وسقط خياره اذا اشترى بجس المبيع وشمه) ان كان مما يشم (وذوقه) قبل الشراء ولو بعده ثبت له الخيار • در (وفي العقار وصفه) لان هذه الاشياء أسباب علمه فقام مقام رؤيته • ع (ومن رأى أحد الثوبين فاشتراهما ثم رأى الاخر له ردهما) لان رؤية أحدهما لا تكون رؤية الآخر للتفاوت فبقى الخيار فيما لم يره ثم لا يرده وحده كيلا يتفرق الصفقة قبل التمام لانها لا تتم مع خيار الرؤية (ولا يورث كخيار الشرط) وقد تقدم توجيهه • ع (ومن اشترى ما رأى) قاصدا للشراء • بحر (خير ان تغير) لان تلك الرؤية لم تقع معلمة بأوصافه فكانه لم يره (والا لا) لحصول العلم باوصافه (وان اختلفا في التغير فالقول قول البائع) لان التغير (٤) حادث (٥) وسبب (٦) اللزوم ظاهر (٧) الا اذا بعدت المدة (وللمشترى لو في الرؤية) لانها أمر حادث

الحديث) فلذا يجوز الفسخ قبل الرؤية لوجود سببه وهو عدم اللزوم

(١) (قوله خلافا لهما) أى فى الوكيل بالقبض أما الوكيل بالشراء فنظره كنظر الموكل بالاتفاق • أمين

(٢) (قوله تام) وهو مالا يقبل النقض وذلك بأن يقبضه وهو يراه • ع

(٣) (قوله بخلاف الرسول) أى بالبيع أو الشراء • ف وهذه الزيادة تصحح تعليل صاحب الهداية بقوله لانه لا يملك شيئا الخ والا فالظاهر من تصوير الشارح الرسالة بقوله قل لفلان يدفع اليك المبيع ان الرسول بالقبض يملك القبض والا لكان قوله يدفع اليك المبيع لغوا لعدم الفائدة لكنها خروج عن محل النزاع لان الكلام في الرسول بالقبض • ع

(٤) (قوله حادث) اى عارض لاتفاقهما على عدم التغير قبل العقد والاصل في العوارض العدم • ع

(٥) (قوله وسبب اللزوم) وهو رؤية ما يدل على المقصود من البيع

(٦) (قوله اللزوم) أى لزوم العقد

(٧) (قوله الا اذا بعدت المدة) والفارق بين مدة ومدة انما

فقال البائع أنه لم يتغير حتى لا يكون له الخيار فالقول للبائع مع حلفه ولو قال المشتري لم أر

والمشترى ينكره (ولو اشترى عدلا وباع منه ثوباً أو وهب له رده بعيب لابخيار رؤية وشرط) لتعذر الرد فيما خرج من ملكه وفي رد الباقي تفريق الصفقة قبل التمام لانهما يمنعان تمام الصفقة ولو وجد القبض ولا يجوز تفريقها قبل تمامها بخلاف خيار العيب فانه لا يمنعه

باب خيار العيب

(من وجد في المبيع عيباً أخذه بكل الثمن أو رده) لان مطلق العقد يقتضي وصف السلامة فعند فواته يخير كيلا يتضرر بلزوم مالا يرضى به (وما أوجب نقصان الثمن عند التجار عيب) لان التضرر بنقصان المالية وذلك بانتقاص القيمة والمرجع في ذلك عرف أهله (كالاباق والبول في الفراش والسرقة والجنون و البخر) نتن الفم أو غيره ٠ قاموس (والدفر) نتن الابط ٠ عيني (والزنا وولده في الامة) قيد للبخر وما بعده ٠ فهم من الهداية لان المقصود قد يكون الاستفراش وهذه الاشياء تخل به بخلاف الغلام لان المقصود منه الاستخدام الا أن يكون الاولان من داء لانه عيب أو الزنا كان عادة له لان اتباعهن يخل بالاستخدام (والكفر) عيب فيهما لنفر عن صحبته ولامتناع صرفه في بعض الكفارات (وعدم الحيض) الى أقصى غاية البلوغ وهو سبع عشرة سنة (والاستحاضة) لانهما علامة الداء (والسعال القديم والدين) لتضرر المشترى بنقص ولانه ان لم يف ثمنه بدينه ومات بعد العتق يجر ولعدم نفاذ بيعه لتوقفه على اجازة الغرماء وعلى هذا فاذا باعه الغرماء او المولى باذنهم فالظاهر انه ليس بعيب لنفاذ البيع ان وفى الثمن بدينه ٠ ع (والشعر والماء في العين فلو حدث آخر عند المشتري رجع بنقصانه او رده رضا بائعه) لان في الرد اضرارا بالبائع لانه خرج عن ملكه سالماً ويعود معيباً فامتنع ولا بد من دفع الضرر عنه فتعين الرجوع بالنقصان (ومن اشترى ثوباً فقطعه فوجد به عيباً رجع بالعيب) لامتناع الرد بالقطع لانه عيب حادث (فان قبله البائع كذلك له ذلك) لان الامتناع لحقه وقد رضي به (وان باعه المشتري) بعد القطع ٠ ش والم ٠ عناية (لم يرجع بشيء) (١) لان الرد غير ممتنع برضا البائع فيصير المشترى بالبيع حابسا للمبيع فلا يرجع بالنقصان ٠ فلو قطعه و خاطه او صبغه او لت السويق بسمن فأطلع على عيب رجع بنقصانه) لامتناع الرد اذلا وجه للفسخ في الاصل بدون الزيادة لانها لاتنفك عنه ولا معها لانها ليست بمبيعة (٢) وليس للبائع أخذه لان الامتناع لحق الشرع (٣) لالحقه (كما هو شأن المبيع . ف لتفاوت الاشياء في تسارع التغير اليها ٠ ع (١) (قوله لان الرد غير ممتنع) الاولى أن يقال ان الرد ما كان ممتنعا لان ليس وغير للنفي حالا ولايخفى ان الرد في مسئلتنا ممتنع لحق المشترى ٠ من المشترى ٠ ع (٢) (قوله وليس للبائع أخذه) وان رضى المشتري بترك الزيادة (٣) (قوله لا لحقه) أي لم يتمحض لحقه بل لحقه وحق الشرع لان الزيادة فضل يؤخذ في عقد المعاوضة بلا عوض مقابل

ولي الخيار فالقول للمشتري مع الحلف (ولو شري عدل زطي فباع منه ثوبا أو وهب وسلم لم يرده بخيار رؤية أو شرط بل بعيب) الزط جيل من الناس في سواد العراق والثوب الزطي ينسب اليهم والاصل فيه ان رد البعض يوجب تفريق الصفقة وهو قبل التمام لايجوز وبعد التمام يجوز ثم خيار الشرط والرؤية يمنعان تمام الصفقة وخيار العيب يمنعه قبل القبض لابعده وهذا لانه اذا شرط الخيار لاحدهما لم يتحقق الرضاء وكذا اذا لم ير المشترى مشتراه أما اذا لم يشترط الخيار او شرط فاجاز من له الخيار والمشترى قد رأى المبيع فرضي به فبعد ذلك ان قبض فقد تم الصفقه بحصول الرضى الكامل لكن مع ذلك يمكن ان يكون المبيع معيبا والمشتري لايرضى به فينفسخ العقد وذلك أمر متوهم فلا يمنع تمام الصفقة وان لم يقبض المبيع فالمبيع في معرض الفسخ بان يهلك في يد البائع فيرتفع العقد فاذا اجتمع الامر ان أي عدم القبض ووجود العيب فيتقوى احدهما بالآخر فلا يتم الصفقة ويظهر هذا في المسئلة التي تأتي وهي قوله ولو اشترى عبدين صفقة وقبض أحدهما ووجد به أو بالآخر عيبا

فصل في خيار العيب

للمشتري وجد بمشريه عيبا نقص ثمنه عند التجار رده أو أخذه بكل ثمنه لا امساكه واخذ نقصانه) رده مبتداء وللمشترى خبره ونقص ثمنه صفة العيب (والاباق، ولو الى مادون السفر والبول في الفراش وسرقة صغير يعقل عيب) لو ماقال يعقل لان سرقة صغير لايعقل ليست بعيب (وبالغ عيب آخر) عطف على معمولي عاملين مختلفين المجرور مقدم

(فلو سرق عندهما)اي عند البايع والمشترى (في صغره) اى في صغره مع العقل (رده وان حدث عنده في صغره وعند مشتريه في كبره لاوجنون الصغير عيب ابدا يرد من جن في صغره عنده او عند مشتريه فيه أو في كبره والبخر والدفر والزنا والتولد منه عيب فيها لافيه والكفر عيب فيهما والاستحاضة وارتفاع حيض بلغ سبع عشرة سنة لأقل عيب فان ظهر عيب قديم بعد ما حدث عنده عيب آخر فله نقصانه لارده الا برضاء بايعه كثوب اشتراه فقطعه فظهر عيب ولبايعه اخذه كذلك ولا يرجع مشتريه ان باعه) أي لا يرجع المشترى بالنقصان اى باعه لان البايع كان له ان يقول انا آخذه معيبا فالمشتري بالبيع يكون حابسا للمبيع فلا يرجع بالنقصان (فان خاطه او صبغه احمر أولت السويق بسمن ثم ظهر عيبه لا يأخذه بائعه ورجع بنقصانه) أى رجع المشتري بنقصان العيب و لايكون للبائع ان يقول أنا آخذه معيبا لاختلاط ملك المشترى بالمبيع وهو الخيط والصبغ والسمن (كالو باعه بعد رؤية عيبه) أى كما يرجع المشترى بنقصان العيب ان باع الثوب المخيط والمصبوغ اوالسويق الملتوت بعد رؤية عيبه لانه بالبيع لم يصر حابسا للمبيع اذ قبل البيع لم يكن للبائع أخذه معيبا لاختلاط ملك المشترى به فلم يبطل حق الرجوع بالنقصان (أو أعتقه قبلها مجانا أو دبره المشتري أو استولدها أو مات عنده قبلها) أي قبل رؤية العيب صورة المسائل أنه أعتق المشترى العبد مجانا اودبره اواستولد المشتراة أو مات المشترى في يد المشتري ثم أطلع على عيب رجع بالنقصان (وان أعتقه على مال أو قتله أو أكل الطعام كله أو بعضه أولبس الثوب فتخرق لم يرجع) الحاصل ان الموت لا يبطل الرجوع بنقصان العيب لانه لاصنع للمشتري فيه والاعتاق مجانا لايبطله استحسانا والقياس ان يبطله لان الاعتاق بصنعه فصار كالقتل و جه الاستحسان ان الاعتاق له شبهان شبه بالقتل في انه بصنع المشتري وشبه بالموت في ان الاصل في الادمى الحرية فكان الملك موقتا الى زمان العتق

لوباعه)أي الثوب المخيط أو المصبوغ أو السويق الملتوت . ع (بعد رؤية العيب)لان الرد ممتنع أصلا قبله فلا يكون حابسا للمبيع (أو مات العبد) (١) ولو بعد علمه بالعيب فانه أيضا يرجع بالنقصان . عيني لان الملك (٢) ينتهي بالموت والامتناع (٣) حكمي لابفعله (أو أعتقه) قبل اطلاعه على العيب . عيني لان الاعتاق انهاء الملك لان الآدمي ماخلق محلا للملك في الاصل وانما ثبت الملك موقتا الى الاعتاق فكان انهاء كالموت والشيء يتقرر بانهائه فكان الملك باقيا والرد متعذر ولان الاعتاق لايوجب الضمان فصار كالموت (٤)بخلاف الاكل والقتل (فان أعتقه على مال أو قتله أو كان طعاما فأكله أو بعضه) ثم أطلع على عيب . ع (لم يرجع)في الكل أما الاولى فلانه حبس بدله فكانه حبس مبدله وأما الثانية فلان القتل لا يوجد الا مضمونا وانما سقط الضمان هنا للملك فصار كالمستفيد عوضا بخلاف الاعتاق لانه لا يوجب الضمان (٥)لامحالة (٦) كاعتاق المعسر عبدا مشتركا وأما الثالثة ففيها خلافهما لهما أنه صنع في المبيع (٧) مايقصد بشرائه ويعتاد فعله فيه فاشبه الاعتاق وله أنه تعذر الرد بفعل مضمون منه في المبيع فأشبه البيع والقتل ولامعتبر بكون الاكل مقصودا من الشراء ألا ترى ان البيع قد يقصد بالشراء ثم هو يمنع الرجوع وأما الرابعة فلان الطعام كشيء واحد (ولو اشترى بيضا أو قثاء أو جوزا ووجده فاسدا ينتفع به) ولو علفا للدواب . ف (رجع بنقصان العيب) لان الكسر عيب حادث وقال الشافعي يرده (والا بكل الثمن) لانه ليس بمال فالبيع باطل (ولو باع المبيع فرد عليه

به فيه شبهة الربا . ف أنظر لم لا يجوز للبائع أخذ الزيادة بدفع عوضها الا أن يقال ان هذا بيع التابع بدون المتبوع فلا يجوز كبيع حمل الجارية دونها . ع (١) (قوله ولو بعد علمه الخ) فكان ما في الهداية ثم أطلع على العيب او في فصل الموت وقع اتفاقا . ع (٢) (قوله ينتهي بالموت) وبالانتهاء يتقرر الشيء ولا يبطل . ع فكان الملك قائما والرد متعذر (٣) (قوله حكمي) أي حكما كالموت فلا يمنع الرجوع بالنقصان واستشكل عليه ما اذا صبغ الثوب أحمر واخواته فانه يرجع بالنقصان مع ان الامتناع بفعله وأجيب بان امتناع الرد في ذلك انما هو بسبب الزيادة التي حصلت في المبيع حقا للشرع للزوم شبهة الربا قيل فكان ينبغي للمصنف ان يزيد فيقول لابفعله الذي لايوجب الزيادة (٤) (قوله بخلاف الاكل والقتل) كما سيأتي في الثانية . ع (٥) (قوله لامحالة)قيد للمنفي وهو الايجاب . ع (٦) (قوله كاعتاق المعسر الخ) فانه لايتعلق به ضمان بل اذا كان موسرا على تقدير فلم يوجبه بذاته (٧) (قوله مايقصد بشرائه) أي من الاكل واللبس حق

فهو عود الى الحالة الاصلية فان كان بعد رؤية العيب اعتبر ذلك الشبه فلا رجوع له بخلاف الموت بعد رؤية العيب فان حق الرجوع فيه ثابت وان كان قبل رؤية العيب اعتبر هذا الشبه حتى يكون له حق الرجوع واما المسائل الاخر فلا رجوع بالنقصان فيها (وان اشترى بيضاً وبطيخا أو قثاء أو خيارا أو جوزاً فكسر فوجده فاسداً فله نقصانه في المتفع به وكل ثمنه في غيره ومن باع مشريه ورد عليه بعيب بقضاء باقرار او بينة أو بنكول رده على بائعه وان رد برضاه لا) أي ان اشترى شيئا ثم باعه فادعى المشترى الثاني عيبا على المشترى الاول وأثبت ذلك بالبينة أو بالنكول أو بالاقرار فقضى القاضي فرد على بائعه كان له ان يخاصم البائع الاول قال في الهداية معنى القضاء بالاقرار انه أنكر الاقرار فاثبت هذا بالبينة فان أقيل المشترى الاول اذا أنكر اقراره بالعيب فاثبت هذا بالبينة صار كانه أقر عند القاضي فان الثابت بالبينة كالثابت عيانا فينبغي ان لا تكون له ولاية الرد على البائع الاول سواء أقر عند القاضي أو أنكر اقراره فيثبت بالبينة لان الاقرار حجة قاصرة فاي فايدة في قوله معنى القضاء بالاقرار انه أنكر الاقرار قلنا نحن لم نجعل

الاقرار حجة متعدية ولم نقل ان الرد على المشتري الاول رد على بائعه بل له ان يخاصم بائعه فان المشتري الثاني ان أثبت ان العيب كان في يد المشترى الاول ورد عليه فالمشترى الاول ان أثبت ان العيب كان في يد بائعه رده عليه والا فلا والفرق بين اقراره عند القاضي وبين اثبات اقراره بالبينة أنه اذا أقر عند القاضي يكون طائعا في أخذ المبيع فصار كما اذا اشترى من المشتري الثاني فلا يكون له ولاية الرد على البائع الاول أما اذا أنكر اقراره بالعيب فيثبت بالبينة لم يكن طائعا في الاخذ فيكون أخذه بحكم الفسخ كانه لم يبع فيكون له المخاصمة مع بائعه وقد قيل هذه المسئلة فيما اذا ادعى المشتري الثاني على المشتري الاول ان العيب كان في يد البائع الاول فحينئذ للمشترى الاول ان يخاصم البائع الاول أما اذا ادعى ان العيب في يد المشتري الاول ليس له ان يخاصم بائعه أقول فيه نظر لانه بالحجة اذا ادعى ان العيب كان في يد البائع الاول وأقام عليه البينة وقضى على المشترى الاول فهذا القضاء ليس قضاء على البائع الاول بهذه البينة لم تقم على البائع الاول ولا على نائبه لان ما يدعى على الغائب ليس سبباً لما يدعى على الحاضر (فان قبض مشتريه وادعى عيباً لم يجبر على دفع ثمنه حتى يحلف بائعه أو يقيم بينة) فقوله او يقيم عطف على قول يجبر وليس عطفاً على قوله يحلف بائعه لانه ح يكون اقامة البينة غاية لعدم الجبر فان باقامة البينة ينتهي عدم الجبر فيلزم الجبر على دفع الثمن عند اقامة البينة على العيب وهو غير صحيح فالحاصل ان المشتري اذا ادعى عيباً يقيم بينة على دعواه ويرده وان لم يكن له بينة يحلف بائعه بانه لا عيب وح يجبر على دفع الثمن لا قبل الحلف فاحد الامرين ثابت اما اقامة البينة على وجوب العيب او عدم الجبر على دفع الثمن حتى يحلف بائعه وان نصب قوله او يقيم فله وجه وهو ان يكون المراد بعدم الجبر على دفع الثمن عدم الجبر على دفعه

بعيب بقضاء) بينة أو نكول (رده على بائعه) لانه فسخ من الاصل فكان البيع لم يكن غاية الامر أنه أنكر العيب لكنه صار مكذبا شرعا بالقضاء (ولو برضاه لا) لانه بيع جديد في حق ثالث وان كان فسخا في حقهما (ولو قبض المشتري المبيع وادعى عيبا لم يجبر على دفع الثمن) لانه لو قضى بالدفع فلعله يظهر العيب فينتقض القضاء فلا يقضي به صونا لقضائه (ولكن يبرهن) على قيام العيب عند البائع • ف (أو يحلف بائعه فان قال شهودي بالشام) أي في غير بلد الخصومة • ع (دفع ان حلف بائعه) لان في الانتظار ضررا بالبائع وليس في الدفع كثير ضرر به لانه على حجته (فان ادعى اباقا) عنده وعند البائع فاراد تحليف البائع على عدم الاباق عنده • ف (لم يحلف بائعه)(١) على الاباق عنده (حتى يبرهن المشتري أنه أبق عنده) أي عند المشتري لا • حينئذ يثبت العيب فتصح الخصومة فيه • ف وانما لم يحلف البائع قبل اقامة المشتري البينة • عناية لان القول (٢) وان كان قوله ولكن انكاره (٣) انما يعتبر بعد قيام العيب به في يد المشتري ومعرفته

انتهى الملك به (١) (قوله على الاباق عنده) أي عند البائع • ك (٢) (قوله وان كان قوله) أي قول البائع لانه منكر • عناية (٣) (قوله انما يعتبر بعد قيام العيب الخ) لان السلامة أصل والعيب عارض والتعليل منقوض بدعوى الدين فان فراغ الذمم أصل وشغلها عارض مع أنه اذا ادعى شخص على آخر دينا يسمع القاضي دعواه ويأمر الخصم بالجواب وان لم يثبت قيام الدين للحال والجواب ان قيام الدين للحال لو شرط لاستماع الخصومة لم يتوسل المدعي الى حقه لانه ربما لا

بشرط ان يكون واجبا بحكم البيع وهو معنى باحد الامرين أما الحلف على أنه لاعيب فحينئذ يجبر على دفع الثمن أو اقامة البينة على وجود العيب فحينئذ يفسخ البيــع ولا يبقى الثمن واجبا فينتهي عدم الجبر بشرط كونه واجبا (وعند غيبة شهوده دفع الثمن ان حلف بائعه ولزمه عيبه ان نكل) أي ان قال المشتري شهودي غيب دفع الثمن ان حلف بائعــه ان لا عيب وان نكل البائع يثبت العيب (فان ادعى اباقه أقام بينة أولا أنه أبق عنده ثم حلف بائعه بالله لقد باعه وسلمه وما ابق قط أو بالله ماله حق الرد عليك من دعواه هذه أو بالله ما أبق عندك قط لا بالله لقد باعه وما به هذا العيب ولا بالله لقد باعه وسلمه وما به هذا العيب (وانما لا يحلف بهذين الطريقين اذ في الاول يمكن ان لا يكون العيب وقت البيع فيحدث بعد البيع قبل التسليم وعلى هــذا التقدير للمشترى حق الرد أيضا واما في الثاني فلان البائع يمكن ان يأول كلامه بان يكون المــراد ان العيب لم يكن موجوداً عند البيع والتسليم بمعنى ان وجود العيب عند كل واحد منهمــا منتف فيمكن انه كان موجوداً عند التسليم لا البيع فان قلت هذا الاحتمال ثابت في قوله لقد باعه وسلمه وما ابق قط اى وجد كل واحد منهما وما ابق عند وجود كل واحد فيمكن انه قد ابق عند وجود التسليم لا البيع قلت كلمة قط تنافي هذا المعنى لانها موضوعة لعموم السلب في الماضى وذلك المعنى هو سلب العموم (وعند عدم بينة المشتري على العيب عنده يحلف البائع عندهما انه مايعلم انه ابق عنده واختلفوا على قول أبي حنيفة رح) قد ذكر ان المشترى اقام بينة اولا انه ابق عنده فان لم يكن له بينة يحلف بائعه عندهما بانك ما تعلم انه ابق عنــد المشترى لقوله عليه السلام البينة على المدعى واليمين على من انكر فكل شيء يثبت بالبينة فعند العجز عنها يتوجه اليمين على المنكر واختلف المشائخ على قول ابي حنيفة رح ووجه عــدم الاستحلاف ان اليمين لا تتوجه الا على الخصم ولا يصير خصما الا بعد قيام العيب عنده فلا يمكن اثبات هذا بالحلف لانه دور اما البينة فقد تقام ليصير خصما لكن لا يحلف ليصير خصما والفرق ان في وجوب الحلف ضررا فاذا لم يكن خصما فلا وجه لالزام الضرر عليه بخلاف اقامة البينة اذ المدعي مختار في اقامة البينة

بالحجة (فان) عجز المشتري عن البينة على قيام العيب عند المشتري وأراد تحليف البائع بالله ماتعلم أنه ابق عند المشتري يحلف على قولهما واختلفوا على قول أبي حنيفة وان ﴿برهن﴾ يسأل البائع عن وجوده عنده فان اعترف رده عليه بالتماس المشترى وان أنــكر طولب المشترى بالبينة على ان الاباق وجد عند البائع فان أقامها رده والا . ف (حلف بالله ماأبق عندك) أيها البائع . ع (قط) لا بالله لقد باعه وما به هذا العيب ولا بالله لقد باعه وسلمه وما به هذا العيب لان العيب قد يحدث بعد البيع قبل التسليم وهو موجب للرد والاول (١) ذهول عنه والثاني يوهم تعلقه بالشرطين (٢) فيتأوله في اليمين عند قيام العيب وقت التسليم دون البيع (والقول في قدر المقبوض للقابض) ضمينا كان كالغاصب أو أمينا كالمودع . ى فلو قبض الجارية فوجد بها عيبا فقال البائع بعتك هذه وأخرى معها وقال المشترى بعتنيها وحدها فالقول للمشتري . هداية لذلك (٣) ولان البائع يدعي بقاء بعض الثمن في ذمته والمشترى ينــكره . ي (ولو اشترى عبدين صفقة وقبض أحدهما ووجد بأحدهما عيبا أخذهما أو ردهما) لان الصفقة تتم بقبضهما (٤) فهو تفريقها قبل التمام وهذا (٥) لان القبض شبه العقد فالتفريق فيه كالتفريق في العقد . هداية وفي نسخة هنا زيادة وهي هذه . ع (ولو قبضهما رد المعيب) بحصته سالما . در (فقط) لانه تفريق الصــفقة بعد التمام لان بالقبض تتم الصفقة في شان خيار العيب وان كانت لاتتم به في خيار الشرط والرؤية (ولو وجــد ببعض الكيل أو الوزني) بعــد القبض أما قبله فحكم القيمي كالكيلي والوزني فياخذ كله أو يرد كله بخلاف ما بعد

يكون له بينة أو لايقدر على اقامتها لموت أو غيبة وأما مانحن فيه فالمشتري يتوسل الى حقه لان العيب ان كان مما يشاهد يمكن اثباته بالتعرف بالآثار والا يمكن التعرف بالرجوع الى الاطباء والقوابل . عناية (١) (قوله ذهول عنه) أي سكوت عن حدوث العيب بعد البيع قبل التسليم . ع (٢) (قوله فيتأوله الخ) أي يريد التعلق بمجموع الشرطين في يمينه فيما اذا كان العيب وقت التسليم دون البيع . ع ظنا منه ان صدقه لغة يوجب بره شرعا وليس كذلك بل يمين غموس (٣) (قوله ولان البائع الخ) هذا انما يصــح اذا كان الاختلاف قبل قبض الثمن أما اذا كان بعده ينعكس الامر . شلبي (٤) (قوله فهو) أي رد أحدهما فقط (٥) (قوله لان القبض شبه العقد) لان ملك الرقبة وان كان يحصل بالعقد لــكن الغرض منه

فهي أهون من الزام الضرر عليه فجعل اقامة البينة طريقاً للاثبات كونه خصماً لا التحليف (ولو قال البائع بعد التقابض بعتك هذا المعيب مع آخر فقال المشتري بل هذا وحده فالقول له) أي اذا ظهر في المبيع بعد التقابض عيب فيرد المشتري ويطلب الثمن فيقول البائع هذا الثمن مقابل بهذا الشيء مع شيء آخر ويقول المشتري بل هو مقابل بهذا الشيء وحده فالقول له مع اليمين لان الاختلاف وقع في مقدار المقبوض فالقول للقابض كما في الغصب (وكذا اذا اتفقا في قدر المبيع واختلفا في المقبوض) أي اتفقا في أن المبيع شيئان واختلفا في المقبوض فقال المشتري قبضت أحدهما فقط وقال البائع بل قبضتهما فالقول للمشتري على ما مر (ولو (١٦) اشترى عبدين صفقة وقبض أحدهما ووجد به أو بالآخر عيبا أخذهما او ردهما ولو قبضهما ردالمعيب خاصة) لان الصفقة انما تتم بالقبض فقبل القبض لا يجوز تفريق الصفقة وبعد القبض يجوز (وكيلي او وزني قبض ان وجد ببعضه عيبا رد كله او اخذه) لانه اذا كان من جنس واحد فهو كشيء واحد وقيل هذا اذا كان في وعاء واحد حتى لو كان في وعائين فهو بمنزلة عبدين فيرد الوعاء الذي فيه المعيب (ولو استحق بعضه لم يرد باقيه بخلاف الثوب) لانه لا يضره التبعيض والاستحقاق لا يمنع تمام الصفقة لان تمامها برضاء العاقدين وهذا بعد القبض اما لو استحق البعض قبل القبض فللمشتري حق الفسخ في الباقي لتفريق الصفقة قبل التمام اما في الثوب فالتبعيض يضره فله الخيار في الباقي (ومداواة المعيب وركوبه في حاجة رضاء ولو ركبه لرده أو سقيه أو شراء علفه ولابد له منه فلا ولو قطع يده بعد قبضه أو قتل بسبب كان عند بائعه رده وأخذ ثمنه) الرد في صورة القطع اما في القتل فلارد بل أخذ الثمن عند ابي حنيفة رح لان هذا بمنزلة الاستحقاق عنده فاما عندهما فيرجع بالنقصان لان هذا بمنزلة العيب فيقوم بدون هذا العيب ثم بهذا العيب فيضمن البائع تفاوت ما بينهما كما اذا اشترى جارية حاملا فماتت في يده بالولادة فانه يرجع بفضل ما بين قيمتها حاملا وغير حامل ولابي حنيفة رح ان سبب الهلاك كان في يد البايع فاذا هلك في يد المشتري يكون مضافا الى ذلك السبب بخلاف الحمل فلان الحمل ليس سببا للهلاك (ولو باع وبرئ من كل عيب صح وان لم يعدها) وعند الشافعي رح لا يصح بناء على أصله ان البراءة من العيب عن الحقوق المجهولة لا تصح عنده وعندنا تصح اذ اسقاط المجهول لا يضر لانه لا يفضي الا المنازعة ثم هذه البراءة تشتمل العيب الموجود

القبض فانه يرد المعيب خاصة في القيمي لا فيهما ف (عيبا رد كله أو أخذه) لان المكيل كشيء واحد ان كان من جنس واحد ولذا سمي باسم واحد كالكر ونحوه وقيل هذا اذا كان في وعاء واحد وان كان في وعائين فهو بمنزلة عبدين فيرد الذي وجد فيه العيب لا الآخر (ولو استحق بعضه) أي بعد القبض أما قبله فله رد الباقي لتفرق الصفقة قبل التمام ﴿لم يجبر في رد ما بقي﴾ لان التبعيض لا يضره والاستحقاق لا يمنع تمام الصفقة لان تمامها رضا العاقد لا برضا المالك (ولو ثوبا خير) لان التبعيض يضره (واللبس والركوب والمداواة رضا بالعيب) لان ذلك دليل قصد الاستبقاء بخلاف خيار الشرط لان الخيار هناك للاختبار وانه بالاستعمال (١) فلا يكون الركوب (٢) مسقطا (لا الركوب للسقي أو للرد أو شراء العلف) (٣) لما در أما الركوب للرد (٤) فلانه سبب الرد وأما السقي وشراء العلف فمحمول على ما اذا لم يجد منه بدا لصعوبتها أو لعجزه أو لكون العلف في عدل واحد وأما اذا وجد منه بدا لانعدام ما ذكرنا فهو رضا (ولو قطع المقبوض بسبب) السرقة (عند البائع رده واسترد الثمن) لان القطع وان حدث في يد المشتري لكنه بسبب كان عند البائع فهم من هداية وقالا يرجع بقيمته سارقا وغير سارق (ولو برئ من كل عيب صح وان لم يسم الكل) خلافا للشافعي رحمه الله تعالى بناء على مذهبه ان الابراء عن الحقوق المجهولة لا يصح لما فيه من معنى التمليك حتى يرتد بالرد وتمليك المجهول لا يصح (٥) ولنا ان جهالة الساقط لا تفضي الى المنازعة

ملك اليد والتصرف فيه وهما يحصلان بالقبض . عناية (١) (قوله فلا يكون الركوب) أي مرة (٢) (قوله مسقطا) ولو لحاجة نفسه (٣) (قوله لما) فلو ركبها لعلف دابة اخرى فهو رضا كما في الذخيرة . امين (٤) (قوله فلانه سبب الرد) اذ لو ساقها ربما لا تنقاد وتتلف أموال الناس (٥) (قوله ولنا الخ) يعني لنا ان الابراء اسقاط لا تمليك لانه لا يصح تمليك العين بهذا اللفظ ويصح الابراء بقوله اسقطت عنك ديني وجهالة الساقط الخ . عناية قوله اسقاط ولذا يتم بلا قبول

ايضاوالعيب الحادث قبل القبض عند أبي يوسف رح وعند محمد رح لاتشتمل العيب الحادث

وبطل بيع ما ليس بمال كالدم والميتة والحر والبيع به وكذا بيع أم الولد والمدبر والمكاتب وبيع مال غير متقوم كالخمر والخنزير بالثمن) اعلم ان المال عين يجرى فيه التنافس والابتذال فيخرج منه التراب ونحوه والدم والميتة التي ماتت حتف انفها اما الميتة التي خنقت أو التي جرحت في غير موضع الذبح كما هو عادة بعض الكفار وذبائح المجوس فال الا انها

وان كان في ضمنه التمليك لعدم الحاجة الى التسليم (ولا يرد بعيب) ولو حدث بعد البيع قبل القبض في قول أبي يوسف وقال محمد وزفر لا يدخل الحادث لان البراءة تتاول الثابت ولابي يوسف ان الغرض الزام العقد باسقاط حقه عن وصف السلامة وذلك بالبراءة عن الموجود والحادث

﴿ باب البيع الفاسد ﴾

(لم يجز بيع الميتة والدم) لعدم ماليتهما • هداية اعلم ان بيع (١) ما ليس بمال كالميتة والدم والحر أو لم يكن متقوما كالخمر والخنزير أو كان معدوما كالمضامين باطل • تنوير (والخنزير) فان قوبل بالنقدين فالبيع باطل لعدم التقوم لان النقد غير مقصود في العقد لانه يجب في الذمة فالمقصود بالعقد انما هو الخمر والخنزير وفي تملكهما مقصودا اعزاز لهما والشرع قد أمر باهانتهما فسقط التقوم (٢) أصلا وان قوبل بالعين (٣) ففاسد فيملك ما يقابله لا الخنزير (والحر) لعدم المالية (وأم الولد والمدبر والمكاتب) لاستحقاق الحرية • هداية قال في الدر المختار بيع أم الولد والمكاتب والمدبر المطلق باطل أى بقاء فلم يملكوا بالقبض لا ابتداء فيصح بيعهم من أنفسهم وبيع قن ضم اليهم • درر اه (فلو هلكوا عند المشترى لم يضمن) وقالا عليه قيمة المدبر وأم الولد (والسمك قبل الصيد) لانه بيع ما لا يملكه • هداية وينبغى ان يكون باطلا لانه معدوم • ابن عابدين ﴿ والطير

كالطلاق • ف (١) (قوله ما ليس بمال) والمال ما يميل اليه الطبع ويجري فيه البذل والمنع فخرج التراب ونحوه • در كالماء ويمكن ادخاره لوقت الحاجة فخرجت المنفعة • محمد أمين (٢) (قوله اصلا) أى لم يظهر حكم التقوم في نفسه ولا فيما يقابله من النقدين لان الثمن يثبت في الذمة بالعقد وثبوته في الذمة انما يكون حكما لملكه بمقابلة تملك مال اخر فاذا لم يوجد ذلك لا يثبت في الذمة فلا يثبت فيه الملك لاستحالة ثبوت الملك في المعدوم فبطل العقد أصلا • ك (٣) (قوله ففاسد) أى في العين وباطل في الخنزير فيملكه الخ الحاصل ان المحرم ان كان مالا كالخمر والخنزير وقوبل بحلال غير النقدين ثمنا كان بان أدخل الباء عليه او مبيعا فالبيع باطل في المحرم فلا يملكه بالقبض فاسد في الحلال فيملكه وان لم يكن مالا كالدم او كان مالا وقوبل بأحد النقدين

غير متقومة كالخمر والخنزير ويخرج منها الحر لانه لا يجرى فيه الابتذال بل هو مبتذل والمال الغير المتقوم مال امرنا باهانته لكنه في غير ديننا مال متقوم فكل ما ليس بمال فالبيع فيه باطل سواء جعل مبيعا او ثمنا وكل ما هو مال غير متقوم فان بيع بالثمن اى بالدراهم والدنانير فالبيع باطل وان بيع بالعروض أو بيع العرض به فالبيع في العرض فاسد فالباطل هو الذى لا يكون صحيحا باصله ووصفه والفاسد هو الصحيح باصله لا بوصفه عند أبى حنيفة وعند الشافعي لا فرق بين الباطل والفاسد وتحقيق هذا في أصول الفقه (وبيع قن ضم الى حر وذكية ضمت الى ميتة وان سمى ثمن كل وصح في ضم الى مدبر اوقن غيره بحصته) لان المدبر محل المبيع عند البعض فبطلانه لا يسرى الى الغير (كذلك ضم الى وقف في الصحيح وفسد بيع العرض بالخمر وعكسه) أى البيع فاسد في العرض حتى يجب قيمته عند القبض ويملك هو بالقبض لكن البيع في الخمر باطل حتى لا يملك عين الخمر (ولم يجز بيع سمك لم يصد أو صيد وألقى في حظيرة لا يؤخذ منها بلا حيلة وصح ان أخذ منها بلا حيلة الا اذا دخل بنفسه ولم يسد مدخله) (٣) في (كشف الحقائق)

حتى لو دخل بنفسه وسد مدخله يجوز بيعه لان سد المدخل فعل اختيارى يوجب الملك فيصير محرزا واعلم أنه نظم كثيرا من المسائل في سلك واحد وقال لم يجز لكن لم يبين ان البيع باطل أو فاسد وأنا أبين ذلك انشاء الله تعالى ففى السمك الذى لم يصد ينبغى ان يكون البيع فيه باطلا اذا كان بالدراهم والدنانير ويكون فاسدا اذا كان بالعرض لانه مال غير متقوم لان التقوم بالاحراز ولا احراز فيه وأما السمك الذى صيد وألقى في حظيرة لا يؤخذ منها بلا حيلة ينبغى ان يكون البيع فيه

فاسدا لأنه مال مملوك لكن في تسليمه عسر (ولا بيع طير في الهواء)فينبغي ان يكون كبيع الصيد قبل ان يصطاد باطلا (وبيع الحمل والنتاج) ينبغي ان يكون باطلا لان النتاج معدوم فلا يكون مالا والحمل مشكوك الوجود فلا يكون مالا (واللبن في الضرع) ذكروا فيه علتين أحديهما أنه لا يعلم أنه لبن أو دم أو ريح فعلى هذا يبطل البيع لانه مشكوك الوجود فلا يكون مالا والثانية ان اللبن يوجد شيئاً فشيئاً فملك البائع يختلط بملك المشترى (والصوف على ظهر الغنم) لانه يقع التنازع في موضع القطع وكل بيع يفضى الى المنازعة فهو فاسد (وجذع في سقف وذراع من ثوب ذكر قطعه أولا)فان البيع فيهما فاسد والمراد ثوب يضره القطع (ويعود صحيحا ان قلع أو قطع الذراع قبل فسخ المشترى) لان المفسد قد زال (وضربة القانص) وهي مايحصل من الصيد بضرب الشبكة مرة وهذا البيع ينبغي ان يكون باطلا كما ذكرنا في الطير في الهواء (والمزابنة وهي بيع التمر على النخيل بتمر مجذوذ مثل كيله خرصا)مثل كيله حال من التمر على النخيل وخرصا تميز عن المثل أي يكون التمر على النخيل مثلا بطريق الخرص لكيل التمر المجذوذ فهذا البيع من البيوع الفاسدة لشبهة الربا (والملامسة والقاء الحجر والمنابذة وهي ان يتساوما سلعة لزم البيع ان لمسها المشترى أو وضع عليها حصاة أو نبذها البائع اليه) فهذه البيوع فاسدة لان انعقاد البيع متعلق باحد هذه الافعال فيكون كالقمار (ولا بيع ثوب من ثوبين الا أن يشترط ان يأخذ أيهما شاء ولا المرعى ولا اجارتها)

في الهواء ﷺ وهو فاسد ان باعه بعد الصيد لانه لا يرجع (١) بعد ارساله من يده اما قبل صيده فباطل لعدم الملك وان كان يطير ويرجع كالحمام صح وقيل لا (٢) ورجحه في النهر • در (والحمل)أي الجنين وجزم في البحر ببطلانه كالنتاج • در لنهيه صلى الله عليه وسلم عن (٣) المضامين والملاقيح وحبل الحبلة ولما فيه من الغرر وهو الشك في وجوده ولا يرد الشيء الملفوف الموصوف فانه وان كان يحتمل عدم ذلك الشيء او عدم وصفه المذكور لكنه يسهل الاطلاع عليه فلا غرر فيه بخلاف الحمل • ابن عابدين (والنتاج) وهو ما يحمله الحمل وهو المراد من حبل الحبلة في الحديث وكانت الجاهلية يعتادون ذلك فابطله الشرع • ك (واللبن في الضرع) للغرر قال صدر الشريعة ذكروا في فساده علتين احداهما انه لا يعلم انه لبن أو دم أو ريح وهذه تقتضي بطلان البيع لانه مشكوك الوجود فلا يكون مالا والاخري ان اللبن يوجد شيئا فشيئا (٤) فيختلط ملك المشترى بملك البائع • اه (واللؤلؤ في الصدف)للغرر لانه لا يعلم وجوده وينبغي ان يكون باطلا للعلة المذكورة ويؤيده ما في التجنيس رجل اشترى لؤلؤة في صدف قال ابو يوسف البيع جائز وله الخيار وقال محمد البيع باطل وعليه الفتوى • ابن عابدين (والصوف على ظهر الغنم) (٥) للنهي ولانه قبل الجزليس بمال متقوم في نفسه لانه بمنزلة وصف الحيوان لقيامه به كسائر اطرافه ولانه يزيد من أسفل فيختلط المبيع بغيره كما قلنا في اللبن • زيلعى • ابن عابدين وفي السراج لو سلم الصوف واللبن بعد العقد (٦) لم ينقلب صحيحا وكذا كل ما اتصاله خلقي كجلد حيوان ونوى تمر وبذر بطيخ لما مر انه معدوم عرفا • در (والجذع في السقف) ثم ان كان معينا وسلمه انقلب صحيحا • ع اما غير المعين فلا ينقلب صحيحا • در وجزم به في ايضاح الاصلاح وهو ضعيف لانه في غير المعين معلل بلزوم الضرر والجهالة فاذا تحمل البائع الضرر وسلم زال الفساد وارتفعت الجهالة ايضا ومن ثمه فالبيع باطل فيهما

(١) (قوله بعد ارساله من يده)فهو غير مقدور التسليم (٢)(قوله ورجحه في النهر) رد ترجيحه ابن عابدين • ع (٣) قوله المضامين)هي ما في الاصلاب من المياه والملاقيح هي ما في الارحام من الاولاد وحبل الحبلة هو النتاج • ع (٤) (قوله فيختلط ملك المشترى الخ) وهذه تقتضي فساده • ط قلت مقتضى الفساد لا ينافي مقتضى البطلان بل بالعكس لان ما يقتضي البطلان يدل على عدم المشروعية أصلا فلذا جزم البرجندي ببطلانه • ابن عابدين(٥) (قوله للنهي) وفي الهداية وقد صح انه صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع الصوف على ظهر الغنم وعن لبن في ضرع وعن سمن في لبن • اه رواه الطبراني مرفوعا وفي سنده عمرو بن فروخ واخرجه الدار قطني والبيهقي وقال البيهقي عمرو ابن فروخ ليس بالقوى لكن الحق خلاف ما قال في تضعيفه فقد نقل الذهبي توثيقه عن ائمة الشان كابي داود وابي معين وابن حاتم(٦) (قوله لم ينقلب صحيحا)مقتضاه انه وقع باطلا والاصح بزوال المفسد •

جزم في الفتح انه يعود صحيحا • ابن عابدين (وذراع من ثوب) يضره التبعيض فلو قطع وسلم قبل فسخ المشترى عاد صحيحا ولو لم يضره القطع ككرباس جاز لانتفاء المانع • در (وضربة القانص) هو الصائد • ف والبيع باطل للغرر • بحر ونهر والكمال وابن الكمال • در وضربة القانص ما يخرج من الصيد بضرب الشبكة • ابن عابدين (والمزابنة) هي بيع الرطب على النخيل بتمر مقطوع مثل كيله تقديرا • در وانما كانت (١) غير جائزة للنهي (والملامسة والقاء الحجر والمنابذة) (٢) للنهي في الملامسة والمنابذة (٣) ولانه تعليق بالخطر (وثوب من ثوبين) لم يشترط فيه خيار التعيين • در لجهالة المبيع (والمراعي) المراد الكلأ • هداية أما بيع مكان الكلأ فجائز • ف (واجارتها) (٤) أما بطلان بيعها فلعدم الملك (٥) لحديث الناس (٦) شركاء في ثلاث في الماء والكلاء (٧) والنار

ابن عابدين (١) (قوله غير جائزة للنهي) في الصحيحين (٢) قوله للنهي في الملامسة والمنابذة) في الصحيحين • ف والحق بهما القاء الحجر قال ابو حنيفة هي ان يقول ابيعك هذا المتاع بكذا فاذا لمستك وجب البيع او يقول المشترى كذلك • ك وفي المغرب هي ان يقول لصاحبه اذا لمست ثوبي ولمست ثوبك وجب البيع • عيني على البخاري قوله فاذا لمستك أو اذ القيت عليه الحجر أو نبذته اليك • ع قوله وجب البيع أي من غير خيار رؤية وهذا بان يكون في ظلمة مثلا • ف هذا اذا حمل وجب بمعنى لزم وانبرم بحيث لا يبقى فيه خيار الرؤية الذي كان عند الحنفية ولا خيار المجلس الذي كان عند الشافعية فقوله ابيعك ايجاب بمعنى بتكه لا مساومة فيكون ثمة قبول لان خيار الرؤية أو المجلس انما يكون بعد انعقاد العقد بالايجاب والقبول ويكون قوله فاذا لمستك قيد للايجاب قيده به لينبرم العقد عند وجود اللماس وسلم عن الخيار فمناط النهي على هذا انما هو تعليق العقد بالخطر ويمكن ان يحمل وجب بمعنى وجد وتحقق فقوله ابيعك الخ مجرد وعد ومساومة لا ايجاب فالمراد انعقاد أصل العقد بمجرد وقوع اللماس لتعليقه على اللماس في المساومة فمناط النهي على هذا أخذ مال الناس بدون عقد أصلا لان اللماس ليس بعقد ومن هنا ظهر جواز بيع التعاطي لعدم التعليق أصلا فانهما اذا تراضيا على ثمن فالمشترى يقبضه على قصد التملك بدون سابقة التعليق والبائع راض بهذا القبض فيقوم مقام الايجاب والقبول تحصيلا لغرضهما وصونا لعمليهما عن العبث • ع (٣) (قوله ولانه تعليق بالخطر) لانه في معنى اذا وقع حجرى على ثوب فقد بعته منك . ف (٤) (قوله أما بطلان بيعها الخ) صرح ملا خسرو بفساد هذا البيع وصرح في شرح الوقاية ببطلانه لعدم الاحراز (٥) (قوله لحديث) أخرجه الطبراني بلفظ المسلمون شركاء الخ وكذا أخرجه ابن ماجه وأحمد وابن أبي شيبة وابن عدى (٦) (قوله شركاء) شركة اباحة لا ملك (٧) (قوله والنار) ومعنى الشركة فيها الاصطلاء بها وتجفيف الثياب

بيع المرعى أي الكلاء باطل لانه غير محرز وأما اجارتها فلانها اجارة على استهلاك عين (ولا النحل الا مع الكوارات) الكوارات بالضم والتشديد معسل النحل اذا سوى من طين هذا عند أبي حنيفة رح وأبي يوسف رح فينبغي ان يكون البيع باطلا عندهما لعدم المال المتقوم وعند محمد والشافعي رح يجوز اذا كان محرزا (ودود القز وبيضه) فعند أبي حنيفة رح بيعهما باطل وعند أبي يوسف رح يجوز ان ظهر القز تبعا والا لا وعند محمد رح يجوز مطلقا (والآبق الا ممن زعم أنه عنده) زعم أي قال فهذا البيع فاسد لوجود المال المتقوم الا أنه لا قدرة على تسليمه فاذا قال المشترى أنه عندي فحينئذ يجوز (ولبن امرأة في قدح) انما قال في قدح لان بيع اللبن في الضرع قد ذكر فلبن المرأة انما يبطل بيعه لانه من أجزاء الآدمي فلا يكون مالا وفيه خلاف الشافعي رح وعند أبي يوسف رح يجوز بيع لبن الامة اعتبارا للجزء بالكل ولابي حنيفة رح ان الرق غير لازم في اللبن فهي فيه على أصل الآدمية (وشعر الخنزير) فان البيع فيه باطل (وان حل الانتفاع به للخرز ضرورة ولا شعر الآدمي) فان بيعه باطل (ولا الانتفاع به ولا جلد الميتة قبل دبغه) فان بيعه باطل (وان صح بيعه والانتفاع به بعده كعظمها وعصبها وصوفها وشعرها وقرنها ووبرها) فان بيع هذه الاشياء صحيح وكذا الانتفاع بها لان الموت غير حال في هذه الاشياء (والفيل كالسبع يباع عظمه وينتفع به خلافا لمحمد) أى حتى يجوز بيع عظمه والانتفاع بعظمه خلافا لمحمد رح فانه كالخنزير عنده

(ولا بيع علو بعد سقوطه) حتى اذا كان العلو لرجل والسفل لرجل فسقطا سقط العلو وحده فباع صاحب العلو علوه بطل البيع اذ بعد السقوط لم يبق الاحق التعلي وهو ليس بمال (وبيع شخص على أنه أمة وهو عبد) فان البيع باطل بخلاف ما اذا اشترى كبشا فاذا هو نعجة فان البيع ينعقد وللمشترى الخيار والاصل في ذلك ان الاشارة والتسمية اذا اجتمعتا في مختلفي الجنس يتعلق العقد بالمسمى ويبطل لانعدام المسمى وفي متحدى الجنس يتعلق بالمشار اليه وينعقد لوجود المشار اليه لكن المشترى بالخيار لفوات الوصف فالذكر والانثى فى بنى آدم جنسان لفحش التفاوت والاختلاف في الاغراض وفي غير بنى آدم جنس واحد (وشراء ماباع باقل مما باع قبل نقد ثمنه الاول) باع شيئا بخمسة عشر ولم ياخذ الثمن ثم اشتراه بعشرة فيقاص العشرة بالعشرة من خمسة عشر فبقى للبائع على المشترى خمسة فهى ربح مالم يضمن أى الثمن وهو خمسة عشر لانه لم يقبضه البائع ولم يدخل في ضمانه وانما الغنم بازاء الغرم فيكون الربح خبيثاً فيكون هذا البيع فاسدا خلافا للشافعى رح (وشراء ماباع مع شىء آخر لم يبعه بثمنه الاول فيما باع وان صح فيما لم يبع) أى من باع شيئا بخمسة عشر ولم يأخذ الثمن ثم اشتراه مع شىء آخر بخمسة عشر فالبيع فاسد في المبيع الاول وجاز في الشىء الاخر فينقسم الثمن على قيمتهما فيجوز في الشىء الاخر بحصته من الثمن وهو خمسة عشر (وزيت على أن يوزن بطرفه ويطرح عنه بكل ظرف كذا رطلا) اما يفسد لانه شرط لا

(قبل

(١) وأما بطلان اجارتها فلانها على استهلاك عين • ابن كمال وهذا اذا انبت بنفسه وان انبته بالسقى والتربية ملكه وجاز بيعه • عينى وقيل لا • در (والنحل) لانه من الهوام كالزنابير والانتفاع بمايخرج منه لابعينه وفيه خلاف محمد والشافعى (ويباع دود القز وبيضه) عند محمد وبه يفتى • در لانه منتفع به وقال ابو حنيفة لايجوز لانه من الهوام (والابق) (٢) للنهى ولانه غير مقدور التسليم • هداية وهو فاسد أو باطل على الخلاف • ابن عابدين (الا ان يبيعه ممن يزعم انه عنده لان المنهى عنه بيع آبق مطلق وهو الابق في حق المتعاقدين والقدرة على التسليم (ولبن امرأة) خلافا للشافعى • ه ولنا انه ليس بمال • ابن عابدين وفي الهداية ولنا انه جزء الادمي وهو بجميع اجزائه مكرم مصون عن الابتذال بالبيع ولا فرق بين لبن الحرة والامة في ظاهر الرواية وعن أبي يوسف جواز بيع لبن الامة لجواز بيع نفسها فكذا جزؤها قلنا الرق قد حل نفسها لا اللبن لانه يختص بمحل يتحقق فيه القوة التي هي ضده ومحلها هو الحي ولاحيوة في اللبن انتهى (وشعر الخنزير) لنجاسة عينه فيبطل بيعه • در اهانة له (وينتفع به للخرز) لضرورة حتى لو لم يوجد بلاثمن جاز الشراء للضرورة (٣) وكره البيع فلايطيب ثمنه • در (وشعر الانسان والانتفاع به) لان الادمى مكرم بجميع أجزائه فلا يبتذل (وجلد الميتة قبل الدبغ) لانه غير منتفع به (٤) قال عليه الصلاة والسلام لاتنتفعوا من الميتة باهاب وهو اسم لغير المدبوغ على مامر في كتاب الصلاة (وبعده يباع) لطهارته (وينتفع به) لغير الاكل • در (كعظم الميتة وعصبها وصوفها ووبرها) لطهارتها لانها لايحلها الموت لعدم الحياة (وعلو سقط) (٥) لانه معدوم • در وحق التعلى ليس بمال (وأمة تبين انه عبد) لانه معدوم • أمين (وشراء ماباع بأقل) مما باع • ع

لا اخذ الجر (١) (قوله وأما بطلان اجارتها الخ) وفي الفتح وهل الاجارة فاسدة أو باطلة ذكر فى الشرب أنها فاسدة حتى يملك الاجر الاجرة • اه ثم من قوله وأما بطلان بيعها الى هنا جميع هذه الفوائد في حاشية ابن عابدين جمعناها من مواضع • ع (٢) (قوله للنهى) رواه اسحاق بن راهويه وفي سنده محمد بن ابراهيم التيمي وقال ابو حاتم ان محمد بن ابراهيم مجهول لكن الاجماع على ثبوت حكمه دليل على ان هذا الضعف بحسب الظاهر صحيح في نفس الامر (٣) (قوله وكره البيع الخ) ظاهره ان البيع صحيح وفيه ان جواز اقدام المشترى على الشراء للضرورة لا يفيد صحة البيع كما لو اضطر الى شراء ماله من متغلب غاصب لا يفيد صحة البيع حتى لايملك البائع ثمنه • ابن عابدين (٤) (قوله قال عليه الصلاة السلام لاتنتفعوا) الحديث أخرجه ابن الهمام رحمه الله في شرح قول صاحب الهداية اذ الماء الخ عند قوله وليس الكلب بنجس العين عن أصحاب السنن الاربعة • ع (٥) (قوله لانه معدوم) فتسميته علوا باعتبار ما كان واما ما بنى من أجزائه فوق السفل فليس بعلو حقيقة فالظاهر جواز بيع هذه الاجزاء لكن لايثبت حق التعلى للمشترى والاجزاء انما ينزلها البائع
ع

(قبل نقد الثمن) أي قبل نقد كل الثمن ، در قيد به لان بعده لافساد ولا يجوز قبل النقد ولو بقي درهم ، أمين وقال الشافعي رحمه الله يجوز ولنا (١) قول عائشة لتلك المرأة وقد باعت بستمائة بعد ما اشترت بثمانمائة (٢) بئس ماشريت واشتريت أبلغي زيد بن أرقم ان الله أبطل حجه وجهاده مع رسول الله صلى الله عليه وسلم ان لم يتب ولان الثمن لم يدخل في ضمانه فاذا وصل اليه المبيع ووقعت المقاصة بقي له فضل بلا عوض (وصح فيما ضم اليه) بان اشترى جارية بخمسمائة ثم باعها وأخرى معها من البائع بخمسمائة قبل نقد الثمن فبيع المضمومة جائز لان الفساد طار لظهوره بانقسام الثمن أو المقاصة فلا يسري الى غيره (وزيت على ان يزنه بظرفه ويطرح عنه مكان كل ظرف خمسين رطلا وصح لو شرط ان يطرح عنه بوزن الظرف) لان الشرط الاول (٣) لا يقتضيه العقد (٤) بخلاف الثاني (وان اختلفا في الزق فالقول للمشتري) لانه قابض والقول للقابض ضمينا كان أو أمينا (ولو أمر ذميا بشراء خمر اوبيعها صح) خلافا لهما لان الموكل لا يليه (٥) فلا يوليه غيره ولان (٦) ما ثبت للوكيل ينتقل الى الموكل فصار كانه باشره بنفسه وله ان الوكيل يعقد باهليته (٧) وولايته وثبوت الملك للآمر أمر حكمي لا يمتنع بالاسلام كما في الارث ثم يخلل الخمر ويسيب الخنزير (والامة على ان يعتق المشتري أو يدبر أو يكاتب أو

ليسلمها اليه فليراجع ٠ع (١) (قوله قول عائشة الخ) ومثله لايكون عن اجتهاد فلان العقل لايهتدي الى معرفة الاجزئة ٠ عناية (٢) (قوله بئس ماشريت الخ) هكذا رواية أبي حنيفة في مسنده فيكون الربح لابن أرقم وفي رواية غيره من أئمة الحديث عكسه والربح للمرأة ومنهم الامام أحمد رواه بسند فيه العالية بنت أنفع بن شراحيل امرأة أبي اسحاق السبيعي وقال ابن عبد الهادي هذا اسناد جيد وان كان قال الشافعي لايثبت مثله عن عائشة رضي الله عنها وقول الدارقطني في العالية هي مجهولة لايحتج بنقل خبرها فيه نظر فقد خالفه غير واحد وذكرها ابن سعد في الطبقات وقال العالية بنت أنفع الخ سمعت من عائشة رضي الله عنها (٣) (قوله لا يقتضيه العقد) وعسى ان يكون وزنه أقل من ذلك أو أكثر فشرط مقدار معين وفيه نفع لاحدهم مخالف لمقتضى العقد ك (٤) (قوله بخلاف الثاني) لانه يتميز به المبيع عن غيره ليخص بالثمن (٥) (قوله فلا يوليه) قلنا الملازمة ممنوعة بمسائل منها لوكيل بشراء عبد معين لا يملك شراءه لنفسه ويملك التوكيل بشرائه له ومنها ان القاضي لا يملك بيع الخمر والخنزير خلفهما ذمي ورجع أمره الى القاضي ويملك توكيله به وكذا الوصي المسلم للذمي لا يملك بيع خمره ويملك توكيله به (٦) (قوله ماثبت) من الملك . فهذا بناء على قول من يقول يثبت الملك للوكيل ثم ينتقل للموكل ٠ع (٧) (قوله وولايته) ولذا يرجع الحقوق اليه كطلب الثمن والرد بالعيب ولا يلزمه اضافة العقد الى موكله

يقتضيه العقد بل يقتضي العقد ان يطرح بإزاء الظرف مقدار وزنه كما في مسئلة الثانية وهي ماقال (بخلاف شرط طرح وزن الظرف عنه وان اختلفا في نفس الظرف وقدره فالقول للمشتري) أي اذا اشترى سمنا في زق ورد الظرف وهو عشرة ارطال فقال البائع الزق غير هذا وهو خمسة أرطال فالقول للمشتري (ويطل بيع المسيل وهبته وصح في الطريق) أي صح البيع والهبة في الطريق قيل ان أريد رقبة المسيل والطريق ومقدار ما يسيله الماء مجهول فلا يجوز فيه البيع والهبة واما الطريق فمعلوم وان لم يبين فهو مقدر بعرض باب الدار كذا في باب القسمة فيجوز فيه البيع والهبة وان أريد حق التسييل فان كان على الارض فمجهول لما مر وان كان على السطح فهو حق التعلي فهو حق متعلق بعين لا يبقى وحق المرور فيه روايتان وجه البطلان انه غير مال ووجه الصحة الاحتياج ، وهو حق معلوم متعلق بعين باق (وأمر المسلم ببيع خمر اوخنزير اوشرائهما ذمياً وأمر المحرم غيره ببيع صيده) فقوله وأمر عطف على الضمير المرفوع المتصل في قوله وصحا وهذا العطف جائز لوجود الفصل وهو قوله في الطريق وهذا عند أبي حنيفة رح وعندهما لا يجوز لان الموكل لا يليه بنفسه فلا يولي غيره وله ان العاقد وهو الوكيل يتصرف بأهليته (البيع بشرط يقتضيه العقد كشرط الملك للمشتري أو لا يقتضيه ولا نفع فيه لاحد كشرط أن لا يبيع الدابة المبيعة بخلاف شرط لا يقتضيه العقد وفيه نفع لاحد العاقدين والمبيع يستحق) أي يكون المبيع أهلا لاستحقاق النفع بأن يكون آدمياً

أراد به لاحـد من العاقدين وللمبيع المستحق للنفع حق

يستولد) (١) لنهيه عليه الصلاة والسـلام عن بيع وشرط ثم الاصل ان كل شرط لايقتضيه العقد وفيه نفع لاحد العاقدين أو للمعقود عليه وهو من أهل الاستحقاق فانه يفسـد البيع لانه زيادة عارية عن العوض فيؤدى الى الربا (أو الا حملها) والاصل ان مالا يصح افراده بالعقد لايصح استثناؤه من العقد وبيع الحمل لايصح لانه بمنزلة طرفها (أو يستخدم البائع شهرا أو دارا على ان يسكن أو يقرض المشترى درهما أو يهديه أولا يسـلم الى كذا أو ثوب على ان يقطعه البائع ويخيطه قميصا) لانه شرط لايقتضيه العقد أولانه يصير صفقة في صفقة (٢) وقد نهى النبي صلى الله عليـه وسلم (٣) عن صفقتين في صفقة (وصح بيع نعل) أى صرم •ك (على ان يحذوه) أى يقطعه •ك (أو يشركه) أى يضع عليه الشراك وهو سيرها الذى على ظهر القدم •ك (٤) استحسانا للتعامل (٥) كصبغ الثوب (لاالبيع الى النيروز والمهرجان وصوم النصارى وفطر اليهود ان لم يعلم العاقدان ذلك) للجهالة المفضية الى المنازعة لان مبنى البيع على المماكسة (والى قدوم الحاج والحصاد والدياسة والقطاف) للعنب لانها تتقدم وتتأخر (ولو كفل الى هذه الاوقات صح) لان اليسير من الجهالة متحمل في الكفالة وهـذه الجهالة يسيرة (٦) لاختلاف الصحابة فيها (٧) ولانه معلوم الاصـل (٨) ألاترى انهـا تحتمل الجهالة في أصل الدين بان يكفل بمـا ذاب على فلان ففى الوصف أولى بخلاف البيع فانه لايحتملها في أصل الثمن فكذا في وصفه (وان أسقط الاجل قبل حلوله صح) خلافا لزفر ولنا ان الفساد انمـا كان للمنازعة وقد ارتفع قبل تقرره وهذه الجهالة في شرط زائد لافي صلب العقد فيمكن اسقاطه بخـلاف بيع الدرهم بالدرهمين ثم اسقاط الزائد لانه (٩) في صلب العقد (ومن جمع بين حر وعبد وذكية

(١) (قوله لنهيه) أخرجـه أبو داود والترمذي والنسائي (٢) (قوله وقد نهى الخ) ذكر صاحب الهداية هذا الحديث عند قوله وكذا لو باع عبدا على ان يستخدمه الخ •ع (٣) (قوله عن صفقتين في صفقة) رواه أحمد عن ابن مسعود رضى الله عنه مرفوعا ورواه البـزار وأعل بعض طرقه ورجح وقفه وبالوقف رواه أبو نعيم وأبو عبيد والقاسم بن سلام (٤) (قوله استحسانا للتعامل) وان كان اجارة على استهلاك العين وهي غير جائزة (٥) (قوله كصبغ الثوب) فان القياس يمنعه لانه اجارة على اسـتهلاك العين وهو الصبغ لكن جوز للتعامل (٦) (قوله لاختلاف الصحابة) هل هي مانعة لجواز البيع أم لا فقالت عائشة رضى الله عنها بالجواز لتجويزها البيع الى العطاء وقال ابن عباس رضي الله عنهما بمنع الجواز •ن (٧) (قوله ولانه معلوم الاصل) أي أصل هـذه الاشياء معلوم الوقوع في تلك السنة وانمـا المجهول وصف التقدم والتأخر فكانت الجهالة يسـيرة حتى لو كفل الى هبوب الريح أو مجيء المطر لايصح •ك (٨) (قوله الاترى الخ) ابتـدا بالدليلين ثم ارتقى الى أولوية صحـة هذه الآجال في الكفالة (٩) (قوله في صلب

فظهر ان قوله ولا نفع فيه لاحد لوكان النفع للمبيع الذى لا يستحق النفع كشرط أن لا يبيع الدابة للبيعة لا يكون هذا الشرط مفسدا (كشرط أن يقطعه البائع ويخيطه قباء او يحذوه نعلا ويشركه) أى يجعل للنعل شراكا هذا نظير شرط لا يقتضيه العقد وفيه نفع للمشتري (وصح في النعل استحسانا) انمـا يجوز في النعل للتعامل والقياس انه لايجوز (أو يستخدمه شهرا) أى يستخدمه البائع شهرا هـذا نظير شرط لا يقتضيه العقد وفيه نفع للبائع (أو يعتقه أو يدبره أو يكاتبه) نظير شرط لا يقتضيه العقد وفيـه نفع للمبيع وهو أهل لاستحقاق النفع (وبيع أمة الا حملها) عطف على شرط لا يقتضيه العقد والاصل في ذلك ان كل مالا يصح أفراده بالعقد لا يصح استثناؤه من العقد فان كل مالا يصـح أفراده بالعقد فانه من توابع الشيء فيكون داخلا في البيع تبعا له فاستثناؤه من العقد شرط لا يقتضيه العقد فيكون مفسدا (والى النيروز والمهرجان وصوم النصارى وفطر اليهود ان لم يعرفا ذلك وقدوم الحاج والحصاد والدياس والقطاف والجزاز) القطاف حط الثمر عن الاشجار والجزاز قطع الصوف عن ظهر الغنم (والتكفل اليهـا جاز) أى يجوز الكفالة الى هذه الاوقات لان الجهالة اليسـيرة متحمـلة في الكفالة دون البيع (ويصح ان اسقط الاجل قبل حلوله) أى ان سقطا هذه الاجال المجهولة قبـل حلولها ينقلب البيع صحيحا ثم اعلم ان الحكم في البيع الباطل ان المبيع ان

ومنة

ومية يبطل البيع فيهما وان جمع بين عبد ومدبر وبين عبده وعبد غيره وملك ووقف صح في القن وعبده والملك) والفرق ان الحر لايدخل تحت العقد أصلا لعدم المالية والبيع صفقة (١) واحدة فكان القبول في الحر شرطا للبيع في العبد واما المدبر وما بعده فقد دخلوا في العقد فالعقد موقوفا على أجازة مالك العبد وعلى قضاء القاضي في المدبر والوقف فانتفى اشتراط قبول غير المبيع وقالا ان سمى لكل ثمنا جاز في العبد والقنية

﴿فصل﴾

(قبض المشترى المبيع فى البيع الفاسد بأمر البائع) ولو دلالة كقبضه في مجلس العقد . هداية ثم الظاهر ان المصنف قد أراد بالبيع الفاسد هنا البيع الممنوع فعم الباطل فلذا قال .ع (وكل من عوضيه مال) احترازاً عن الباطل كبيع الميتة (ملك المبيع بقيمته) خلافاً للشافعي والخلاف انما هو فيما بعد القبض اما قبل القبض فلا يملكه عندنا أيضاً (٢) كيلا يؤدى الى تقرير الفساد المجاور (ولكل منهما فسخه) رفعا للفساد . هداية أي لكل منهما الانفراد بفسخه بخلاف البيع الصحيح والا فالفسخ واجب فالمناسب كان ايراد كلمة على بدل اللام . ع (الا ان يبيع المشترى) وانما نفذ بيعه لانه ملكه (أو يهب أو يحرر) لتعلق حق العبد (٣) بالثاني ونقض الاول (٤) كان لحق الشرع وحق العبد (٥) مقدم لحاجته (أو يبنى) وقالا ينقض البناء وترد الدار كالشفيع اذا كان المشترى قد بنى في الدار المشفوعة ولابي حنيفة ان البناء والغرس مما يقصد به الدوام وقد حصل بتسليط من البائع فينقطع حق الاسترداد كالبيع بخلاف الشفيع (ويمنع المبيع عن البائع حتى يأخذ الثمن منه) لان المبيع مقابل به فكان محبوسا به كالرهن وان مات البائع فالمشتري أحق به (وطاب للبائع ماربح لا للمشتري) والفرق ان الجارية مما يتعين فيتعلق العقد الثاني بها فتمكن الخبث في الربح والنقدان لايتعينان (٦) في العقود فالعقد الثاني لم يتعلق بعينها فلم يتمكن الخبث وهذا في الخبث لفساد الملك وأما الخبث (٧) لعدم الملك فيشمل (٨) النوعين

---

(١) (قوله واحدة) أى وان سمى لكل ثمنا مالم يتكرر الايجاب . ك (٢) (قوله كيلا يؤدى الخ) وبعد القبض وان كان فيه تقرير الفساد لكنه مضاف الى فعل العبد وهو القبض واما قبل القبض فلا موجب للملك الا البيع وهو مشروع بشرع الشارع فلو أسند الملك اليه يصير التقرير مضافا الى الشارع تعالى عن ذلك . ك (٣) (قوله بالثاني) اى بالعقد الثانى (٤) (قوله كان الخ) أى انما كان الخ (٥) (قوله مقدم) أي باذنه تعالى (٦) (قوله في العقود) اى عقود البياعات بخلاف ما سواها من الشركة والوديعة (٧) (قوله لعدم الملك) كالمودع والغاصب اذا تصرف في العروض أو النقد وربح ثم أدى الضمان فانه يتصدق بالربح عند أبي حنيفة ومحمد في العروض والنقد . ك (٨) (قوله النوعين)

هلك في يد المشترى فعند البعض امانة وعند البعض مضمون بالقيمة كالمقبوض على سوم الشراء واما حكم البيع الفاسد فنى المتن شرع في أحكامه فقال (فان قبض المشترى المبيع بيعا فاسدا برضي بائعه صريحا او دلالة كقبضه في مجلس عقده وكل من عوضيه مال ملكه) فان قيل كلامنا في البيع الفاسد فيكون كل من العوضين مالا البتة اذ لو لم يكن المبيع مالا لكان البيع باطلا قلنا قد يذكر الفاسد ويراد به الباطل كما ان في اول كتاب القدوري جعل البيع بالميتة فاسدا وهو باطل فلهذا قال وكل من عوضيه مال احتياطاً حتى لو شمل الفاسد الباطل يكون هذا القيد مخرجا له عن هذا الحكم وهو ان يصير المبيع ملكا على انه قد يكون البيع فاسدا مع انه لايكون كل من عوضيه مالا كما اذا باع وسكت عن الثمن فالبيع فاسد عندهما حتى يملك بالقبض ويجب الثمن أى القيمة (ولزمه مثله حقيقة أو معنى) أي ان هلك في يد المشترى وجب عليه المثل حقيقة في ذوات الامثال والمثل معنى وهو القيمة وقت القبض فى ذوات القيم (ولكل منهما فسخه قبل القبض وكذا بعده ما دام في ملك المشتري ان كان الفساد فى صلب العقد كبيع درهم بدرهمين) أراد بالفساد في صلب العقد الفساد الذى يكون في أحد العوضين (ولمن له الشرط ان كان بشرط زائد كشرط ان يهدى له هدية) ذكر في الذخيرة ان هذا قول محمد رح وأما عندهما فلكل واحد منهما حق الفسخ لان الفسخ بحق الشرع لا بحق أحد المتبايعين فانهما راضيان بالعقد (فان باعه المشترى أو وهبه أو سلمه أو اعتقه صح وعليه قيمته وسقط

حق الفسخ) لأنه تعلق به حق الغير وانما يفسخ البيع حقا لله تعالى واذا اجتمع حق الله تعالى وحق العبد يرجح حق العبد بحاجته (ولا يأخذ البائع حتى يرد الثمن) أى البائع اذا فسخ البيع الفاسد لا يأخذ المبيع حتى يرد الثمن لان المبيع محبوس بالثمن بعد الفسخ (فان مات هو فالمشتري أحق به حتى يأخذ ثمنه) أى باع شيأ بيعا فاسدا ووقع التقابض ثم فسخ البيع ثم مات البائع فللمشتري حق حبس المبيع حتى يأخذ الثمن ولا يكون اسوة لغرماء البائع (وطاب للبائع ربح ثمنه بعد التقابض لا للمشتري ربح مبيعه فيتصدق به) صورة المسئلة باع جارية بيعا فاسدا بالدراهم أو الدنانير وتقابضا فباع المشترى الجارية وربح لا يطيب له الربح وان ربح البائع فى الثمن يطيب له الربح والفرق ان المبيع متعين في العقد فيكون فيه خبث بسبب فساد الملك وفي فساد الملك شبهة عدم الملك فالشبهة ملحق بالحقيقة فى الحرمة فان النبي عليه السلام نهى عن الربا والريبة واما الدراهم والدنانير فغير متعينة في العقد ولو كانت فيه متعينة كانت فيها شبهة الخبث بسبب الفساد فعند عدم التعين يكون في تعلق العقد بها شبهة فيكون بها شبهة الشبهة ولا اعتبار لها هذا في الخبث بسبب فساد الملك أما الخبث بسبب عدم الملك فيشتمل النوعين هذا عند أبي حنيفة رح يعني ان الربح في المغصوب لا يطيب له سواء كان المغصوب مما يتعين كالجارية مثلا أو مما لا يتعين كالدراهم و الدنانير حتى ان باع الدراهم أو الدنانير المغصوبة وحصل فيها ربح لا يكون طيبا لان فى الاول حقيقة الخبث وفى الثاني شبهة والشبهة ملحقة بالحقيقة (كما طاب ربح مال ادعاه فقضي بالمال ثم ظهر عدمه بالتصادق) أي ادعى على رجل مالا فقضاه فربح فيه المدعي ثم تصادقا على ان هذا المال لم يكن على المدعى عليه فالربح طيب لان المال المقضي به بدل الدين الذى هو حق المدعي والمدعي باع دينه بما أخذ فاذا تصادقا على عدم الدين صار كانه استحق ملك البائع وبدل المستحق مملوك ملكا فاسدا فيكون البيع في حق البدل بيعا فاسدا فلا يؤثر الخبث بالتصادق فيما لا يتعين بالتعيين فان قيل ذكر في الهداية في المسئلة السابقة ثم اذا كانت دراهم الثمن قائمة يأخذها بعينها لانها تتعين بالتعيين في البيع الفاسد وهو الاصح لانه بمنزلة الغصب فهذا يناقض ما قلتم من عدم تعين الدراهم والدنانير قلنا يمكن التوفيق بينهما بأن لهذا العقد شيئين شبهة الغصب وشبهة البيع فاذا كانت قائمة اعتبر شبهة الغصب سعيا في رفع العقد الفاسد واذا لم تكن قائمة فاشترى بها شيئاً يعتبر شبهة البيع حتى لا يسرى الفساد الى بدله لما ذكرنا من شبهة الشبهة وايضاً لتداول الايدي تأثير في رفع الحرمة على ما عرف (ولو بنى في دار شراها شراء فاسدا ألزمه قيمتها وشك أبو يوسف رح فيها) هذا عند أبي حنيفة وعندهما ينقض البناء وهذه المسئلة من المسائل التى أنكر أبو يوسف رح روايتها عن أبي حنيفة رح فان أبا يوسف رح قال لمحمد ما رويت لك عن أبي حنيفة رح أنه يأخذها بقيمتها بل رويت أنه ينقض البناء وقال محمد رح بل رويت الاخذ بالقيمة لكن نسيت فشك أبو يوسف رح في روايته عن أبي حنيفة رح ومحمد رح لم يرجع عن ذلك وحمله على نسيان أبي يوسف رح فانه ذكر في كتاب الشفعة ان المشترى شراء فاسدا اذا بنى فيها فللشفيع الشفعة عند أبي حنيفة رح وعندهما لا شفعة له وهذا يدل

عند أبي حنيفة ومحمد لتعلق العقد فيما يتعين (١) حقيقة وفيما لا يتعين (٢) شبهة من حيث أنه يتعلق به سلامة المبيع أو تقدير الثمن وعند فساد الملك (٣) تنقلب الحقيقة شبهة (٤) والشبهة تنزل الى شبهة الشبهة والشبهة هي المعتبرة لا النازل عنها (ولو ادعى على آخر الف درهم فقضاه اياه ثم تصادقا انه لا شيء عليه طاب له ربحه) لان الخبث (٥) لفساد الملك لان الدين وجب (٦) بالتسمية (٧) ثم استحق

أى المتعين وهو العروض وغير المتعين وهو النقود ٠ ك (١) (قوله حقيقة) اى حقيقة التعلق لانه من المتعينات ٠ ع فيتمكن حقيقة الخبث لتعلق العقد بمال الغير من كل وجه ٠ ك (٢) (قوله شبهة) أي شبهة التعلق من حيث أنه الخ ٠ ع فتمكن شبهة الخبث لان ملك الغير صار وسيلة الى الربح من وجه ٠ ك (٣) (قوله تنقلب الحقيقة) أى حقيقة الخبث في المتعين عند عدم الملك شبهة اى شبهة الخبث في المتعين عند فساد الملك لان فساد الملك دون عدم الملك ٠ ك (٤) (قوله والشبهة) أى شبهة الخبث في غير المتعين عند عدم الملك تنزل الى شبهة الشبهة فى غير المتعين عند فساد الملك ٠ ك (٥) (قوله لفساد الملك) بخلاف ما لو كان لعدم الملك كما تقدم ٠ ع (٦) (قوله بالتسمية اى بالاقرار عند دعواه) (٧) (قوله ثم استحق) اي استحقه المدبون ٠ ع

على انقطاع حق البائع بناء المشترى عند أبي حنيفة رح خلافا لهما

بالتصادق وبدل المستحق (١) مملوك فلا يعمل فيما لا يتعين (وكره النجش) وهو أن يزيد في الثمن ولا يريد الشراء ليرغب غيره (قال عليه الصلاة والسلام (٢) لا تناجشوا (والسوم على سوم أخيه) قال عليه الصلاة والسلام (٣) لا يستام الرجل على سوم أخيه ولان فى ذلك ايحاشا واضرارا وهذا اذا تراضيا على مبلغ ثمن وأما اذا لم يركن احدهما الى الاخر فهو بيع من يزيد فلا بأس به (وتلقى الجلب) ان أضر بالبلد والا فلا بأس به الا اذا لبس السعر على الواردين فيكره • هداية وفي الصحيحين نهى صلى الله عليه وسلم عن تلقى الجلب وان يبيع حاضر لباد • ف (وبيع الحاضر للبادى) ان كان أهل البلد فى قحط • هداية لما نقلنا عن الفتح (والبيع عند أذان الجمعة) لقوله تعالى وذروا البيع (لا بيع من يزيد) (٤) لانه عليه الصلاة والسلام باع قدحا وحلسا ببيع من يزيد (ولا يفرق بين صغير وذي رحم محرم منه) (٥) لقوله عليه الصلاة والسلام من فرق بين والدة وولدها فرق الله بينه وبين أحبته يوم القيامة (٦) ووهب صلى الله عليه وسلم لعلي غلامين اخوين صغيرين ثم قال له ما فعل الغلامان فقال بعت أحدهما فقال أدرك أدرك ويروى أردد أردد ولان الصغيرين يتاانسان والكبير يتعاهد الصغير وفي بيع احدهما يفوتان وفيه ترك الرحمة على الصغار وقد اوعد عليه ثم النص (٧) معلول بالقرابة المحرمة للنكاح فلا يدخل فيه (٨) محرم غير قريب ولا قريب غير محرم (بخلاف الكبيرين والزوجين)

---

(١) (قوله مملوك) فمن اشترى عبدا بثوب واعتقه واستحق الثوب فالعتق صحيح (٢) (قوله لا تناجشوا) رواه في الصحيحين والنهي فيما اذا طلب الراغب بمثل الثمن والا فلا بأس • ن و • ف (٣) (قوله لا يستام الخ) والحديث في الصحيحين (٤) (قوله لانه عليه الصلاة والسلام باع الخ) رواه أصحاب السنن الاربعة • ف القدح بالتحريك اناء يروي الرجلين او اسم يجمع الكبار والصغار والحلس بالكسر ويحرك كساء على ظهر البعير تحت البرذعة ويبسط تحت حر الثياب في البيت. قاموس (٥) (قوله لقوله عليه الصلاة والسلام من فرق الخ) رواه الترمذى وقال حديث حسن غريب ورواه الحاكم ورواه احمد وللحديث طرق كثيرة والفاظ توجب صحة المعنى المشترك فيه وهو منع التفريق الا أن في سوقها طولا علينا (٦) (قوله ووهب صلى الله عليه وسلم الخ) اخرجه الترمذي وابن ماجه قال الترمذى حديث حسن غريب ولعقبه ابو داود بان ميمونا لم يدرك عليا وهو على طريقهم من أن المرسل من أقسام الضعيف وعندنا ليس كذلك وأخرجه الحاكم والدارقطني من طريق آخر (٧) (قوله معلول بالقرابة) لانه معلول بالاستيناس والتعاهد وهما يكونان بالقرابة المحرمة • عناية والحاق سائر المحارم بالاخوين والوالد بالوالدة بالدلالة (٧) (قوله محرم غير قريب الخ) فالاول كالمحرم بالرضاع • ف والثانى

(٤) في (كشف الحقائق)

(وكره النجش) نجش الصيد بسكون الجيم اثارته والنجش جاء بفتح الجيم وسكونه وهو ان يستام بسلعة لايريد شراها باكثر من قيمتها ليرى الآخر فيقع فيه (والسوم على سوم غيره اذا رضيا بثمن وتلقى الجلب المضر بأهل البلد) الجلب المجلوب فان المجلوب اذا قرب من البلد تعلق به حق العامة فيكره ان يستقبل البعض ويشتريه ويمنع العامة عن شرائه وهذا انما يكره اذا كان مضرا بأهل البلد وقد سمعت أبياتا لطيفة لمولانا برهان الاسلام رح تعالى فكتبتها احماضا وهي شعر أبو بكر بن الوليد المنتخب

أراد الخروج لامر عجب
فقد قال اني عزمت الخروج
لكفارة وهى لى أم لاب
فقلت ألم تسمعن يا بنى
بنهى أتى عن تلقى الجلب

(وبيع الحاضر للبادى طمعا في الثمن الغالى زمان القحط) صورته ان البادي يجلب الطعام الى البلد فيطرحه على رجل يسكن البلد ليبيعه من أهل البلد بثمن غال فهذا يكره في أيام العسرة (والبيع عند أذان الجمعة وتفريق صغير عن ذي رحم محرم منه بلا حق مستحق) هذا عند أبي حنيفة رح ومحمد رح وأما عند أبي يوسف اذا كان القرابة قرابة ولاد لايجوز بيع أحدهما بدون الآخر فانه عليه السلام قال لعلي أدرك ولو كان البيع نافذا لايمكنه الاستدراك ولو كان بحق مستحق كدفع أحدهما بالجناية والرد بالعيب لايكره (لا بيع من يزيد الثمن والله أعلم)

المتعاقدين بيع جديد في حق غيرهما عند أبي حنيفه رح فان لم يمكن جعلها فسخا في حقهما تبطل وفائدة أنه بيع جديد في حق الثالث أنه يجب الشفعة بالاقالة فان الشفيع ثالثهما ويجب الاستبراء لانه حق الله تعالى فالله تعالى ثالثهما وعند أبي يوسف رح هى بيع فان لم يمكن جعلها بيعا يجعل فسخا فان لم يمكن تبطل وعند محمد رح عكس هذا (فبطلت بعد ولادة المبيعة) هذا تفريع كونها فسخا اذ بعد الولادة لا يمكن الفسخ فتبطل عند أبي حنيفة وعندهما لا تبطل لانها تكون بيعا (وصحت بمثل الثمن الاول عن شرط غير جنسه أو الاكثر منه) اذا تقايلا على غير جنس الثمن الاول أو أكثر منه فعند أبي حنيفة رح يجب الثمن الاول لان الاقالة فسخ عنده والفسخ لا يكون الا على الثمن الاول فـذلك الشرط شرط فاسد والاقالة لا تفسد بالشرط الفاسد فصحت الاقالة وبطل الشرط وعنـدهما تكون بيعا بذلك المسمى (وكذا في الاقل منه الا اذا تعيبت فيجب) أي يجب الثمن الاول اذا تقايلا على أقل منه الا اذا تعيب فحينئذ يجب الاقل وهذا عند أبي حنيفة رح وكذا عند أبي يوسف رح يكون بيعا بالاقل فان الاصل عنده أنه بيع وعند محمد رح يكون فسخا بالثمن الاول لانه سكت عن بعض الثمن الاول ولو سكت عن الكل وأقال كان فسخا فهذا أولى الا اذا دخل عيب فانه فسخ بالاقل (ولم يمنعها هلاك الثمن بل المبيع وهلاك بعضه يمنع بقدره)

(١) لان النص وارد على خلاف القياس في القرابة المحرمة للنكاح اذا كان صغيرا فلا يلحق به غيره لان الكبيرين أو الزوجين وان كانا صغيرين ليسا في معنى المنصوص • ى

﴿ باب الاقالة ﴾

هي جائزة لقوله عليه الصلاة والسلام (٢) من أقال نادما بيعته اقال الله عثراته يوم القيامة ولان العقد حقهما فيملكان رفعـه دفعا (لحاجتهما هي فسخ) فكان البيع الاول لم يكن • ن فيجوز بيعه قبل القبض ويجوز قبض المكيل والموزون بلا اعادة الكيل والوزن • تنوير (في حق المتعاقدين) وقال ابو يوسف (٣) هي بيع ان أمكن (٤) والا فسخ (٥) والا بطل ولهمـا ان اللفظ ينبئ عنه يقال اقلني عثرتي فيوفر عليه قضيه • هداية (بيع في حق الثالث) كالشفيع • ع ضرورة ثبوت حكم البيع وهو الملك (ويصح بمثل الثمن الاول) لان فسخ العقد عبارة عن رفعـه على الوصف الذى كان قبله بلا زيادة ولا نقصـان • ك (وشرط الاكثر والاقـل بلا تعيب وجنس آخر لغو ولزمه الثمن الاول) أما بطلان شرط الاكثر فلتعذر الفسخ على الزيادة (٦) اذ رفع ما لم يكن ثابتا محال فيبطل الشرط • هـداية وأما شرط الاقل (٧) فلان الفسخ على الاقل

كان الم • ع (١) (قوله لان النص الخ) يعني ان النص الوارد على خلاف القياس يقتصر على مورده والنص في هذه المسئلة على خلاف القياس فيقتصر على مورده وهو الصغير القريب المحرم ثم يدخل فيه غـير المنصوص ان كان النص معلولا كما في المسئلة فانه معلول بالقرابة القريبة المحرمة تدخل فيه سائر المحـارم لـكن الكبيرين ليسا الخ يعني ان كونه على خـلاف القياس ينافي كونه معـلولا والجواب بمنع المنافاة اذ المراد بكونه على خلاف القياس في المسئلة مجرد وروده مع قيام دليل يدل على خلافه لانه لا يدرك له علة اصلا وهو كذلك فان قيـام الملك دليل على جواز تصرف التفريق ثم هذا الدليل لا ينافي كون النص معلولا • ع (٢) (قوله من أقال) الحديث اخرجه ابو داود وابن ماجه وابن حبان في صحيحه والحاكم على شرط الشيخين (٣) (قوله هي بيع) فيجوز مع الزيادة المنفصلة • داماد (٤) (قوله والا) اى ان لم يمكن جعله بيعا بان أقالا قبل القبض والمبيع منقول (٥) (قوله والا) اي ان لم يكن يمكن جعله فسخا كان تقايلا في المنقول قبل القبض على خلاف جنس الاول • داماد (٦) (قوله اذ رفع ما لم يكن الخ) يعني ان الفسخ انما هو رفع ما كان ثابتـاً في اصل العقد والزيادة لم تكن ثابتة فيه فرفعها محـال • ع (٧) (قوله فلان الفسخ الخ) ويلزم من هذا قولنا الفسخ على الاقل رفع معدوم فبضمه الى الكبرى وهي قوله ورفع المعدوم محال ينتج الدعوى وجه اللزوم ان الثمن لو كان خمسة مثلا فالفسخ على أربعة مثلا يرفع من يد البائع أربعة ويثبت في يده درهم واحد فالفسخ

رفع عدم ما كان ثابتا ورفع المعدوم محال ۰ ك قول المصنف بلا تعيب اما اذا تعيب فالاقالة جائزة بجعل الحط بمقابلة ما فات بالعيب ۰ هداية وأما بطلان اشتراط جلس آخر فلما قدمناه عن الكفاية من قوله لان فسخ العقد الخ ۰ ع (وهلاك الثمن لا يمنع الاقالة وهلاك المبيع يمنع) لان رفع البيع يستدعي قيامه وقيامه بقيام المبيع لا الثمن وان تقايضا تجوز الاقالة بعد هلاك احدهما (وهلاك بعضه بقدره) لقيام البيع في الباقي

﴿ باب التولية ﴾

(هي بيع بثمن سابق والمرابحة به وزيادة) وهما جائزان (١) لاستجماع شرائط الجواز ومساس الحاجة لان الغبي في التجارة يعتمد على فعل الذكي فيها (وشرطهما كون الثمن الاول مثليا) لانه لو لم يكن مثليا (٢) اذا ملكه ملكه بالقيمة وهي مجهولة (وله أن يضم الى رأس المال أجر القصار والصبغ والطراز) هو علم الثوب ۰ در (والفتل) ما يصنع باطراف الثوب بحرير أو كتان . أمين (وحمل الطعام وسوق الغنم) لان عرف التجار جار بالحاق هذه الاشياء برأس المال (ويقول قام على بكذا) ولا يقول اشتريته بكذا كيلا يكون كاذبا (ولا يضم اجر الراعي والتعليم وكرايت الحفظ) الا اذا كان فيه عرف ظاهر بالحاقه كان له أن يلحقه ۰ ك وف (فان خان في مرابحة أخذ بكل ثمنه أو رده وحط في التولية) وهو القياس (٣) في الوضيعة ۰ ملتقى لانه لو لم يحط في التولية لا تبقى تولية لزيادته على الثمن الاول فيتغير التصرف وفي المرابحة لو لم يحط لم يتغير التصرف لبقائه مرابحة وان تفاوت الربح وقال أبو يوسف يحط فيهما وقال محمد يخير فيهما (ومن اشترى ثوبا فباعه بربح ثم اشتراه) من الذي باعه منه ۰ ف (فان باعه بربح) اي ان كان يبيعه مرابحة بعد الاشتراء الثاني ۰ ع (طرح عنه كل ربح قبله) وقالا يرابح على الثمن الاخير (وان احاط بثمنه لم يرابح) فان اشتراه بعشرة وباعه بخمسة عشر ثم اشتراه منه بعشرة يرابح على خمسة ويقول قام علي بخمسة أو باعه بعشرين ثم اشتراه منه بعشرة لا يرابح لشبهة حصول الربح بالعقد الثاني لانه تأكد به ما كان على شرف السقوط بظهور العيب والشبهة (٤) كالحقيقة في المرابحة

لكونه رفعا يقتضي رفع عدم هذا الدرهم لا رفع ثبوته لان العاقدين قد قصدا ثبوته في يد البائع وعدمه للصاحب لثبوته في حالة واحدة معدوم بل محال لئلا يجتمع النقيضان الوجود والعدم ۰ ع (١) (قوله لاستجماع شرائط الجواز) هي الاهلية والمحلية والولاية الشرعية (٢) (قوله اذا ملكه) اى المشتري الثاني ان ملك المبيع فانما يملكه بقيمة الثمن لا بحقيقة الثمن لانه ليس في ملكه ۰ ع (٣) (قوله في الوضيعة) هي بيع بأنقص من الاول ۰ أمين (٤) (قوله كالحقيقة الخ) لان مبنى المرابحة على الامانة

المرابحة هي ان يشترط ان المبيع بالثمن الذي اشترى به مع فضل معلوم والتولية ان يشترط أنه بذلك الثمن بلا فضل (وشرطهما شراؤه بمثلي) لان فائدة هذين البيعين ان الغبي يعتمد على فعل الذكي فيطلب نفسه بمثل ما اشترى به هو وبمثله مع فضل وهذا المعنى انما يظهر في ذوات الامثال دون ذوات القيم لان ذوات القيم قد تطلب بصورتها من غير اعتبار ماليتها وأيضا القيمة مجهولة ومبنى البيعين على الامانة (وله ضم أجر القصار والصباغ والطراز والفتل والحمل الى ثمنه لكن يقول قام على بكذا لا اشتريته بكذا فان ظهر للمشتري خيانة في المرابحة أخذه بثمنه أورده وفي التولية حطه عن ثمنه وعند أبي يوسف رح يحط فيهما وعند محمد رح تعالى خير فيهما فان اشترى ثانيا بعد بيع بربح فان رابح طرح عنه ما ربح وان استغرق الربح الثمن لم يرابح) أى اذا اشترى ثوبا بعشرة وباعه بخمسة عشر ثم اشتراه بعشرة فانه ان باعه مرابحة طرح عنه ما ربح ويقول قام على بخمسة وان اشترى بعشرة وباعه بعشرين ثم اشتراه بعشرة لا يبيعه مرابحة أصلا وعندهما يقول قام على بعشرة في الفصلين لان البيع الثاني متجدد ومنقطع الاحكام عن الاول ولابي حنيفة رح ان قبل الشري الثاني يحتمل ان يطلع على عيب فيرده عليه فيسقط الربح الذي ربحه فاذا اشتراه ثانيا تأكد ذلك الربح فصار الشري الثاني شبهة ان الربح حصل به فلا يكون منقطع الاحكام عن الاول

احتياطا ولذا لا تجرى المرابحة (١) فى ما أخـذه بالصلح لشبهة الحطيطة فكأنه اشترى خمسة وثوبا بعشرة فيطرح خمسة بخـلاف ما اذا تخلل ثالث لان التأكد حصل بغيره (ولو اشـترى مأذون مديون) فلو لم يكن مديوناً فالحكم ثابت بالاولوية • ك (ثوبا بعشرة وباع من سيده بخمسة عشر يبيعه مرابحة على عشرة وكذا العكس) لان في العقد الثاني شبهة العدم (٢) لجوازه مع المنافي فاعتبر عدما (٣) في حق المرابحة ويبقى الاعتبار للعقد الاول فكان العبد اشتراه للمولى بعشرة وبالعكس (ولو كان مضاربا) اشتري بعشرة ثوبا وباعه من رب المـال بخمسة عشر (يبيع مرابحة رب المال باثنى عشر ونصف) لان هذا العقد وان قضي بجوازه عندنا خلافا لزفر مع أنه اشترى ماله بماله لما فيه من استفادة ولاية التصرف وهو مقصود والانعقاد يتبع الفائدة لكن فيه شبهة العدم لان المضارب وكيل عنه في البيع الاول فاعتبر الثانى عدما في حق نصف الربح (ويرابح بلا بيان) أنه اشتراه سالماً أما بيان نفس العيب فواجب حتى لو باعه بلا بيان نفس العيب يخير المشترى • ع (بالتعيب) لانه لم يحتبس عنده شيء لان الاوصاف تابعة لا يقابلها الثمن (ووطء الثيب) اذا لم ينقصها الوطء لان منافع البضع لا يقابلها ثمن (وبيان بالتعيب) لانه صار (٤) مقصودا بالاتـلاف فيقابلها شيء من الثمن (ووطء البكر) لان العذرة جزء من العين يقابلها الثمن وقد حبسها (ولو اشـترى بالف نسيئة وباع بربح مائة ولم يبين خير المشترى) لان للاجل شبها بالمبيع ولذا يزاد الثمن لاجله والشبهة فى هذه ملحقة بالحقيقة (وان أتلف فعلم لزم بالف ومائة) حالة لان الاجل (٥) لايقابله شيء من الثمن (وكذا التولية ومن ولى رجلا بما قام عليه فلم يعلم المشترى بكم قام عليه فسد ولو علم في المجلس خير) لان الفساد لم يتقرر وانما يخير لان الرضا لم يتم قبله لعدم العلم

فصـل

(صح بيع العقار قبل قبضه) خلافا لمحمد رجوعا الى اطلاق الحديث • هداية الآتى قريبا • ع (٦) واعتبارا بالمنقول (٧) وصار كالاجارة ولهما انه صدر ركن البيع عن أهله في محله ولا غرر فيه لان الهلاك في العقار (٨) نادر بخـلاف المنقول

بعشرة فباعه من مولاه بخمسة عشر فللمولى ان باعه مرابحة يقول قام على بعشرة (كمأذون شرى من سيده) أي اذا اشترى المولى بعشرة ثم باعه من مأذونه المحيط دينه برقبته بخمسة عشر فللمأذون ان باعه مرابحة يقوم قام على بعشرة لان بيع المولى من عبده المأذون وشراؤه منه اعتبر عدما فى حق المرابحة لثبوته مع المنافي وانما قال المحيط دينه برقبته لانه حينئذ يكون العبد المأذون ملكه أما المأذون الذي لا دين عليه فلا ملك له فلا شبهة فى ان البيع الثاني لا اعتبار له أما اذا كان عليه دين محيط فحينئذ يكون البيع الثاني بيعا ومع ذلك لا اعتبار له في حق المرابحة فيثبت الحكم بالطريق الاولى فيما لا دين عليه (ورب المال على ما شراه مضاربة بالنصف أولا ونصف ما ربح بشرائه ثانيا منه) أي اشترى المضارب بالنصف ثوبا بعشرة وباعه من رب المـال بخمسة عشر فالثوب قام على رب المال باثني عشر ونصف (فان أعورت المبيعة أو وطئت ثيبا رابح بلا بيان) أي لايجب عليه ان يقول انى اشتريتها سليمة فاعورت فى يدى وعند أبى يوسف والشافعي رح لزمه بيان هذا لانه لاشك أنه ينتقص الثمن بالاعور وما قيـل ان الاوصاف لا يقابلها الشيء من الثمن فمعناه ان الاوصاف لايكون لها حصة معلومة من الثمن لان الثمن لا يزيد بسبب الوصف كما ينقص بزواله على ان هذا البيع

(١) (قوله فيما أخذه بالصلح) كان صالح عن عشرة دراهم على ثوب مثلا • ك (٢) (قوله لجوازه مع المنافي) لان مال العبد لا يخـلو عن حق المولى (٣) (قوله في حق المرابحة) لان مبناها على الامانة ونفى كل تهمة (٤) (قوله مقصودا) فخرج عن التبعية (٥) (قوله لايقابله) أى حقيقة (٦) (قوله واعتبارا بالمنقول) بجامع غرر ثبوت حق الفسخ بحدوث العيب بعد العقد قبل القبض • فهم من ف (٧) (قوله وصار كالاجارة) فان اجارة الارض قبـل قبضها لايجوز بلا خـلاف ف • والجامع انه ربح مالم يضمن • عناية (٨) (قوله نادر) حتى قال بعض أصحابنا

مبنى على الامانة فالاحتياطات السابقة لاتناسب هذا لـكنا نجيب بانه لم يأت من البائع غرور فانه صادق فى قوله (١) والعرر

قامت على بكذا لكن المشترى اغتر بحماقته فعليه ان يساله انك اشتريت بكذا سليمة أو معورة ليتبين له الحال فاذا قصر في ذلك لايجب على البائع كشف حال لم يسئله عنها (وان فقئت أو وطئت بكرا لزمه بيانه وقرض فار وحرق نار لثوب المشترى كالاولى وتكسره بنشره وطيه كالثانية ومن شرى بنساء ورابح بلا بيان خير مشتريه فان أتلفه ثم علم لزمه كل ثمنه وكذا التولية فان ولى بما قام عليه ولم يعلم مشتريه قدره فسد البيع فان علم في المجلس خير ولم يجز بيع المشترى قبل قبضه الا في العقار) والفرق بينهما ان نهي النبي عليه السلام عن بيع مالم يقبض معلل بان فيه غرر انفساخ العقد على تقدير الهلاك والهلاك في العقار نادر وعند محمد رح لايجوز في العقار أيضا عملا باطلاق نهي النبي عليه السلام (ومن شرى كيليا كيلا) أى بشرط الكيل (لم يبعه ولم يأكله حتى يكيله) فانه عليه السلام نهى عن بيع الطعام حتى يجرى فيه صاعان صاع البائع وصاع المشتري (وشرط كيل البائع بعد بيعه بحضرة المشتري) حتى ان كاله البائع قبل البيع فلا اعتبار له وان كاله البائع بحضرة المشترى وكذا ان كاله بعد البيع بغيبة المشتري (وكفى به في الصحيح) أى ان كال البائع بعد البيع بحضرة المشتري فهو كاف ولا يشترط ان يكيل المشترى بعد ذلك ومحل الحديث المذكور ما اذا اجتمع الصفقتان بشرط الكيل على ماسيأتي في باب السلم وهو ما اذا أسلم في كر فلما أحل الاجل اشترى المسلم اليه من رجل كرا وامر رب السلم ان يقبضه ثم يقبضه لنفسه فاكتاله ثم اكتاله لنفسه جاز (وكذا ما يوزن أو يعد) أى لايبيعه

(١) والغرر المنهى عنه (٢) غرر انفساخ العقد (٣) والحديث معلول به (٤) عملا بدلائل الجواز والاجارة قيل على هذا الخلاف ولو سلم فالمعقود عليه في الاجارة المنافع وهلا كها غير نادر (لابيع المنقول) (٥) للنهى عن بيع مالم يقبض . هداية (ولو اشترى مكيلا كيلا) اما اذا اشترى مجازفة جاز التصرف فيه قبل الكيل بالبيع والاكل وغيرهما . ك (حرم بيعه وأكله حتى يكيله) أى يكيله المشتري ثانيا ان كان البائع قد كاله بعد البيع (٦) بغيبة المشترى . ع لان النبي صلى الله عليه وسلم

في موضع لايؤمن عليه ذلك لايجوز عنده كما في المنقول . ن ش (١) (قوله والغرر المنهى عنه الخ) وفي السنن مسنداً الى الاعرج عن أبى هريرة رضى الله عنه ان النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع الغرر . عناية (٢) (قوله غرر انفساخ العقد) بغير اختيارهما بان هلك لاغرر ثبوت حق الفسخ بحدوث العيب بعد العقد قبل القبض لان الفسخ باختيار المشترى . فهم من عناية والدليل على ان الغرر المنهى عنه غرر الانفساخ هو جواز البيع قبل القبض في عقود لاتنفسخ بهلاكه كالمهر وبدل الخلع وبدل العتق على مال . ف وكان قوله والغرر المنهى عنه الخ دفع للقياس على المنقول . ع (٣) (قوله والحديث معلول الخ) فلا يعمل باطلاقه بيانه على مافي العناية ان الاصل جواز بيع المنقول قبل القبض لعموم آية وأحل الله البيع لكن خص منها الربا بآية وحرم الربوا فيجوز تخصيصه بالنهى عن بيع مالم يقبض لكن عارضه سائر دلائل الجواز فعلل بغرر الانفساخ توفيقاً بين الدلائل اه . ع (٤) (قوله عملا بدلائل الجواز) نحو فاذا اختلف هذه الاصناف فبيعوا كيف شئتم وهذا حديث مشهور نقله كمال الدين في أول باب الربا . ع (٥) (قوله للنهي) روى أبوداود ان رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى ان تباع السلع حيث تبتاع حتى يحوزها التجار الى رحالهم ورواه الحاكم وصححه وفي التنقيح ان سنده جيد وروى النسائي في سننه الكبرى عن يعلى بن حكيم عن يوسف بن ماهك عن عبد الله بن عصمة عن حكيم بن حزام رضي الله عنه قال صلى الله عليه وسلم لاتبيعن شيئاً حتى تقبضه ورواه أحمد وابن حبان وقال هذا الحديث مشهور عن يوسف بن ماهك عن حكيم بن حزام والحاصل ان المخرجين منهم من يدخل ابن عصمة بينهما ومنهم لا وصرح قاسم بن أصبغ بسماع يوسف بن ماهك عن حكيم بن حزام ثم اعلم ان ابن عصمة ضعيف جدا لكن قال صاحب التنقيح ان بينهما عبدالله ابن عصمة الجشمي الحجازي وذكره ابن حبان في الثقات واشتبه على المصنفين ابن عصمة هذا بالنصيبي أو غيره ممن يسمى عبد الله بن عصمة انتهى فالحق ان الحديث حجة (٦) (قوله بغيبة المشترى) قيده بغيبته لما في . ك ان الصحيح انه لو كاله البائع بعد البيع بحضرة المشتري يكتفى به اه وفيه ان هذا مخالف لاطلاق النهي الا ان يقال ان علة النهى وهى احتمال الزيادة وهى للبائع مفهومة لاهل اللغة والصلة

أو لا ياكله حتى يزنه أو يعده ثانيا ويكفي في وزنه أو عده بعد البيع بحضرة المشتري (١

بذرع) أي لايشترط ماذكر في المذروعات (وصح التصرف في الثمن قبل قبضه) مثل ان يأخذ البائع من المشتري عوض الثمن ثوبا (والحط عنه والمزيد فيه حال قيام المبيع لابعد هلاكه) قوله حال قيام المبيع يتعلق بالمزيد فيه فان الزيادة على الثمن لاتصح بعد هلاك المبيع لكن الحط عنه يصح (وفي المبيع) أي صح الزيادة في المبيع (وتعلق استحقاقه بالجميع) يمكن ان يراد به ان البائع يكون مستحقا بجميع الثمن من الزائد والمزيد عليه والمشتري يستحق جميع المبيع من الزائد والمزيد عليه ويمكن ان يراد به انه اذا استحق مستحق المبيع او الثمن فالاستحقاق يتعلق بجميع مايقابله من المزيد والمزيد عليه فلا يكون الزائد صلة مبتدأة كما هو مذهب زفر رح والشافعي رح (فيرابح ويولى على الكل ان زيد وعلى مابقي ان حط) فان الزيادة والحط التحقا باصل العقد (والشفيع ياخذ بالاقل في الفصلين) أي في الزيادة على الثمن والحط عنه اما في الحط فلانه التحق باصل العقد واما في الزيادة فلان حقه تعلق بالثمن الاول فلا يملك الغير ابطال حقه الثابت (فلو قال بع عبدك من زيد بالف على اني ضامن كذا من الثمن سوي الالف اخذ الالف من زيد والزيادة منه ولو لم يقل من الثمن فالالف على زيد ولا شيء عليه وكل دين أجل الى أجل معلوم صح الا القرض) فانه يصير بالاجل بيع الدراهم بالدراهم نسيئة فلا يجوز لانه يصير ربوا لان التقدخير من النسيئة

(١) نهى عن بيع الطعام حتى يجري فيه صاعان صاع البائع وصاع المشترى (ومثله الموزون والمعدود) لانهما من القدر . ى (لا المذروع) لان الزيادة له بخلاف القدر (وصح التصرف في الثمن قبل قبضه) لعدم غرر الانفساخ بالهلاك له لعدم تعينه بالتعيين بخلاف المبيع (والزيادة فيه والحط منه) فالزيادة والحط يلتحقان بأصل العقد عندنا وقال زفر والشافعي لا يلتحقان بأصل العقد بل صلة ابتداء ولنا انهما بالحط والزيادة يغيران العقد من وصف الى وصف مشروعين وهو كونه رابحاً أو خاسراً ولهما ولاية رفعه فأولى أن يكون لهما ولاية التغيير (والزيادة في المبيع) ولم يتعرض المصنف لحكم حط المبيع ولا صاحب الهداية والزيلعي لتعليل الزيادة في المبيع لكن في تنوير الابصار ويصح الحط من المبيع (٢)ان كان دينا (٣) وان عينا لا اه وتعليل الزيادة والحط في الثمن صالح لتعليل زيادة المبيع • ع (ويتعلق الاستحقاق بكله) فللبائع حبس المبيع لاستيفاء الزيادة وان استحق رجع بها مع أصل الثمن وفي الحط للمشترى طلب تسليم المبيع بعد تسليم الباقي بعد الحط . ف (وتأجيل كل دين) لانه حقه فله أن يؤخره (غير القرض) لانه اعارة ابتداء حتى يصح بلفظ الاعارة ومعاوضة انتهاء فعلى اعتبار الابتداء لا يلزم التأجيل كما في الاعارة وعلى الانتهاء لايصح لانه بيع الدرهم بالدرهم نسيئة • هداية فلو شرط الاجل في ابتداء العقد صح القرض وبطل الاجل • ف

المفهومة لاهل اللغة مخصص النص كافي وذروا البيع فانه معلول بالاخلال بالسعى فان لم يكن البيع مخلا بالسعي بان تبايعا وهما ماشيان الى الجمعة فلا يكره وفي مسئلتنا احتمال الزيادة منتف ان كان الكيل في حضرة المشترى • ع (١) (قوله لان النبي صلى الله عليه وسلم نهى)الحديث أسنده ابن ماجه واسحاق وابن أبي شيبة من حديث جابر رضي الله عنه بلفظ الصاعان مرفوعا واعل بمحمد بن عبدالرحمن ابن أبي ليلى وبلفظه من حديث أبي هريرة رضى الله عنه وزاد فيه فيكون لصاحبه الزيادة وعليه النقصان رواه البزار وقال لانعلمه يروى عن أبي هريرة الامن هذا الوجه وله طريقان اخريان ضعيفان عن أنس وابن عباس رضى الله عنهم فهذا الحديث حجة لكثرة تعدد طرقه وقد قال بمذهبنا الأئمة الثلاثة رحمهم الله. ف وصورة المسئلة على مافي الهداية اشترى مكيلا مكايلة أوموزونا موازنة فاكتاله أواتزنه ثم باعه مكايلة أو موازنة لم يجز للمشتري منه ان يبيعه ولا ان يأكله حتى يعيد الكيل أو الوزن انتهى فقوله لم يجز للمشتري منه أى للمشتري الثاني من المشتري الاول ان يبيعه حتى يعيد الكيل لنفسه كما هو الحكم في المشترى الاول ولعله وضع المسئلة فيما اذا باعه المشتري الذي اكتاله ليشير الى ان تصرف المشتري قبل الكيل لايجوز وان كيل قبل شرائه أو بعد شرائه بغيبته . ك(٢) قوله ان كان دينا)بان كان مسلما فيه ع (٣) قوله وان عينا لا)أي لايصح لانه اسقاط واسقاط العين

﴿ باب الربا ﴾

هو حرام بالكتاب وحرم الربا وبالسنة ان النبي صلى الله عليه وسلم لعن آكل الربا وموكله وشاهديه وكاتبه رواه أبو داود واحمد والترمذى وصححه وبالاجماع . ى (هو فضل مال) على مال كمية . ع (بلا عوض في معاوضة مال بمال) أي مشروطا في أصل العقد فخرج ما اذا باع عشرة دراهم بعشرة دراهم وزاد أحدهما دانقا على وجه ابتداء الهبة من غير اشتراط في العقد فانه ليس بربا . در مختار وقول المصنف في معاوضة مال بمال تصريح بما علم ضمنا من قوله فضل مال لان فضل مال لايكون الا على مال عند مقابلة أحدهما بالاخر الا أن يقال ان المقابلة أعم من المعاوضة لوجودها في الرهن بدون المعاوضة فيكون قوله معاوضة مال بمال احترازا عن الرهن . ع (وعلته القدر والجنس) وقال الشافعي هو الطعم في المطعومات والثمنية في الاثمان ولنا ماروى الدارقطني عن عبادة وأنس رضي الله عنهما مرفوعا ماوزن مثل بمثل اذا كان نوعا واحدا وما كيل فمثل ذلك الحديث فالتقدير المكيل والموزون مثل بمثل وترتب الحكم على المشتق يدل على علية مأخذه فثبت علية القدر وكذا علية الجنس للتصريح بالنوع . ي (فحرم الفضل والنساء بهما والنساء باحدهما) خلافا للشافعي (وحلا بعد مهما) أي حلا عند عدمهما باطلاق واحل الله البيع . فهم من . ى والا فعدم العلة لا يوجب عدم الحكم . ع (وصح بيع المكيل كالبر والشعير والتمر والملح والموزون كالنقدين ومايناسب الى رطل) معناه ما يباع (١) بالاواقى لانها قدرت بطريق الوزن حتى يحتسب ما يباع بها وزنا (بجنسه متساويا لا متفاضلا) قوله لامتفاضلا تأكيد وكأنه أتى به دفعا لتوهم الاكتفاء بذكر المتساوى عن ذكر المتفاضل . ع (وجيده كرديه) لما في البخاري ان رسول الله صلى الله عليه وسلم استعمل رجلا على خيبر فجاءهم بتمر جنيب فقال عليه السلام أكل تمر خيبر هكذا فقال انا نأخذ الصاع من هذا بالصاعين والصاعين بالثلاثة فقال عليه الصلاة والسلام بع الجمع بالدراهم ثم ابتع بالدراهم جنيبا . ي في شرح قول المصنف وعلته القدر والجنس . ع (ويعتبر التعيين) في البدلين بالاتفاق لما في الكشف على البزدوى قبل شروط القياس بنحو صفحتين ولصه وقلنا جميعا في من اشترى حنطة بعينها بشعير بغير عينه غير مقبوض في المجلس انه باطل اه وانما اعتبر التعيين لما سيأتي من انه هو المفيد للغرض المطلوب وهو التمكن من التصرف . ع (لا التقابض في غير الصرف) خلافا للشافعي في بيع الطعام بالطعام له الحديث المعروف يدا بيد ولانه لو لم يقبض في المجلس يتعاقب القبض والنقد مزية ففيه شبهة الربا ولنا ان التعيين يكفي عن القبض كالثوب لان لا يصح . در

(١) قوله بالاواقى) كأنه أراد بالاواقى المكاييل المقدرة بالارطال بدليل قول المبسوط وكل شيء وقع عليه كيل الرطل فهو موزون اه حيث صرح

لاحد العاقدين في المعاوضة) اى فضل أحد المتجانسين على الآخر بالمعيار الشرعي اي الكيل او الوزن ففضل قفيزى الشعير على قفيز بر لايكون من باب الربا وكذا فضل عشر أذرع من الثوب الهروى على خمسة عشر ذراعا منه لايكون من هذا الباب وقال خال عن العوض احترازا عن بيع كر بر وكر شعير بكري بر وكرى شعير فان الثاني فضل على الاول لكن غير خال عن العوض لصرف الجنس الى خلاف الجنس وقال شرط لاحد العاقدين حتى لو شرط لغيرهما لايكون من باب الربا وقال في المعاوضة حتى لم يكن الفضل الخالي من العوض الذى هو في الهبة ربا (وعلته القدر مع الجنس) المراد بالقدر الكيل في المكيلات والوزن في الموزونات وعند الشافعي رح الطعم في المطعومات والثمنية في الاثمان والجنسية شرط والمساواة مخلص والاصل عنده الحرمة وعند مالك رح علته الطعم والادخار (فحرم بيع الكيلي والوزني بجنسه متفاضلا ولو غير مطعوم كالجص والحديد) الجص من المكيلات والحديد من الموزونات وفيهما خلاف الشافعي رح ومالك رح بناء على ماذكرنا من العلة (وحل متماثلا) اى البيع في الاشياء المذكورة (وبلا معيار) اى حل البيع متفاضلا فيما لايدخل في المعيار (كحفنة بحفنتين وبيضة ببيضتين وتمرة بتمرتين) وعند الشافعي رح لايحل بيع المطعومات حفنة بحفنتين بناء على ما ذكرنا من العلة وبناء على ان الاصل عندنا الحل وعنده الحرمة فعندنا ما يدخل في

فيه يبقى على أصله وهو الحل وعند الشافعي رح الأصل هو الحرمة

الفائدة المطلوبة انما هو التمكن من التصرف وهو يحصل من التعيين بخلاف الصرف لان القبض فيه (١) ليتعين به ومعنى ما رواه عينا بعين (٢) كذا رواه عبادة بن الصامت رضي الله عنه وتعاقب القبض لا يعتبر تفاوتاً في المال عرفاً بخلاف النقد والمؤجل (وصح بيع الحفنة بالحفنتين) خلافا للشافعي ولنا انه انعدم المعيار فلا يتحقق الربا (والتفاحة بالتفاحتين والبيضة بالبيضتين والجوزة بالجوزتين والتمرة بالتمرتين) لانعدام المعيار خلافا للشافعي في الكل (والفلس بالفلسين باعيانهما) بخلاف ما اذا كانا بغير اعيانهما (٣) لانه كالئ بالكالئ (٤) وقد نهي عنه (٥) وبخلاف ما اذا كان احدهما بغير عينه لان الجنس بانفراده يحرم النساء (واللحم بالحيوان) وقال محمد لا يجوز بيعه بلحم جنسه ولهما انه بيع الموزون بغير الموزون لان الحيوان لا يوزن عادة (والكرباس بالقطن) وكذا بالغزل • ى متماثلا أو متفاضلا • طائي لاختلافهما جنسا لان الثوب لا يعود قطنا ولا غزلا ولانهما موزونان بخلاف الثوب • ى (والرطب بالرطب أو بالتمر متماثلا) (٦) خلافا لهما (٧) لقوله صلى الله عليه وسلم حين سئل عنه أوينقص اذا جف فقال نعم فقال صلى الله عليه وسلم لا اذاً وله ان الرطب تمر لقوله عليه الصلاة والسلام حين (٨) اهدى اليه رطب أو كل تمر خيبر هكذا سماه تمرا

بالكيل مضافا الى الرطل • ع (١) (قوله ليتعين) لان النقدين لا يتعينان بالتعيين وانما يتعينان بالقبض • ع (٢) (قوله كذا رواه الخ) رواه مسلم (٣) (قوله كالئ) أي نسيئة (٤) (قوله وقد نهي عنه) رواه ابن ابي شيبة واسحق بن راهويه والبزار في مسانيدهم وضعفه احمد بموسى بن عبيدة ورواه عبد الرزاق وضعف بابراهيم بن يحيي الاسلمي ورواه الحاكم والدارقطني عن موسى بن عقبة وصححه الحاكم وغلطهما البيهقي وقال انما هو موسى بن عبيدة ورواه الطبراني في حديث طويل فالحديث لم ينزل عن الحسن بلا ريب (٥) (قوله وبخلاف ما اذا كان الخ) وفيه ان بيع غير المعين أو البيع به لا يستلزم ان يكون نسيئة لان البيع بالنقود بيع بغير المعين مع انه حال (٦) (قوله خلافا لهما) أي في بيع الرطب بالتمر كما يدل عليه صنيع الهداية حيث قال ورواه هذه المسئلة بسطر والرطب بالرطب يجوز متماثلا كيلا عندنا اه من غير ذكر الخلاف • ع (٧) (قوله لقوله صلى الله عليه وسلم حين سئل الخ) رواه مالك في الموطأ ومن طريق مالك رواه اصحاب السنن الاربعة وقال الترمذي حديث حسن صحيح (٨) (قوله اهدى اليه رطبا) هذا انما يتم لو كان المهدى رطبا وليس كذلك بل كان تمرا أخرجه الشيخان في الصحيحين • ف ويمكن تعدد الحادثة وفيه ان دلالة حديث الصحيحين على أن المهدى كان تمرا يابسا أول النزاع لان التمر عنده اعم من الرطب فحديث الصحيحين يحتمل الرطب وما رواه الامام صريح في الرطب والمحتمل يحمل على الصريح • ع

الكيل يثبت فيها الحرمة ومالا يدخل والمساواة مخلص فما لا يدخل في المسوي الشرعي وهو الكيل يبقى على الاصل وهو الحرمة وانما جعل الحرمة أصلا لقوله عليه السلام لا تبيعوا الطعام بالطعام الا سواء فما لا يكون مساويا كان حراما فقلنا المعنى لا تبيعوا الطعام الذي يدخل في المسوي الشرعي الا سواء بسواء كما اذا قيل لا تقتلوا الحيوان الا بالسكين يكون المراد الحيوان الذي يمكن قتله بالسكين لا القمل والبرغوث (فان وجد الوصفان حرم الفضل والنساء وان عدما فلا وان وجد أحدهما لا الآخر حل الفضل لا النساء كثوب هروي في هروي وبر في الشعير) أي ان وجد القدر والجنس حرم الفضل كقفيز بر بقفيزين منه والنساء وان كان مع التساوي كقفيز بر بقفيز أحدهما أو كلاهما نسيئة وان عدم كل منهما حل كل واحد من الفضل والنساء وان وجد أحدهما الا الآخر حل الفضل لا النساء كما اذا باع قفيز حنطة بقفيزي شعير يدا بيد حل فان أحد جزئي العلة وهو الكيل موجود هنا لا الجزء الآخر وهو الجنسية وان بيع خمسة أذرع من الثوب الهروي بستة أذرع منه يدا بيد حل أيضا لان الجنسية موجودة دون القدر ولا يجوز النسيئة في الصورتين مع التساوي أولا معه وذلك لان جزء العلة وان كان لا يوجب الحكم لكنه يورث الشبهة والشبهة في باب الربا ملحقة بالحقيقة لكنها أدون من الحقيقة فلا بد من اعتبار الطرفين ففي النسيئة احد البدلين معدوم وبيع المعدوم غير جائز فصار ,ولانه

هـذا المعنى مرجحا لتلك الشبهة فلا يحل وفي غير النسيئة لم يعتبر الشبهة لما قلنا ان الشبهة ادون من الحقيقة على ان الخبر المشهور وهو قوله عليه السلام اذا اختلف النوعان فبيعوا كيف شئتم بعد ان يكون يدا بيد يؤيد ماقلنا وعند الشافعي رح الجنس بانفراده لا يحرم النساء (والشعير والبر والتمر والملح كيلي والذهب والفضة وزني ابداً وان تركافيها) اي وان ترك الكيل في الاربعة المتقدمة والوزن في الاخرين بقوله عليه السلام الحنطة بالحنطة الحديث (ويحمل في غيرهما على العرف فلم يجز بيع البر بالبر متساويا وزنا والذهب بجنسه متماثلا كيلا كما لم يجز

مجازفة واعتبر تعيين الربوي في غير صرف بلا شرط التقابض) المعتبر في بيع الاموال الربوية ان يكون المبيع معينا حتى لو لم يكن معينا كان سلما فلا بد فيه من شرائطه واذا لم يوجد شرائط السلم كان العقد بيعا غير سلم فلا بد من التعيين فلا يشترط التقابض في المجلس ان لم يكن صرفا حتى لو كان صرفا يشترط وعند الشافعي رح يشترط التقابض في المجلس في بيع الطعام سواء بيع بجنسه او بخلاف جنسه وهذا في الاموال الربوية اما في غيرها ان لم يكن معينا فان كان مما يجري فيه السلم فان وجد فيه شرائط السلم يصح بطريق السلم فان لم يوجد فسد السلم وان لم يجز فيه السلم يفسد البيع لعدم التعيين (وجاز بيع الفلس بالفلسين باعيانهما) خلافا لمحمد رح له ان الفلوس اثمان فلا يتعين بالتعيين فصار كما اذا كان بغير اعيانهما وكبيع الدرهم بالدرهمين ولهما ان ثمنيتها بالاصطلاح واصطلاح الغير لا يكون حجة على المتعاقدين وهما ابطلا ثمنيتها لانهما قصدا تصحيح العقد ولا وجه له الا بتعيينها وخروجها

(٥ ن) كشف الحقائق عن الثمنية لانها اذا خرجت عن الثمنية يكون اعيانها مطلوبة لماليتها فيمكن ان يعطي فلسين ويأخذ فلسا طلبا لصورته (واللحم بالحيوان) خلافا لمحمد رح فان عنده اذا بيع الحيوان بلحم الحيوان من جنسه لا يجوز البيع الا اذا كان اللحم اكثر من لحم ذلك الحيوان ليكون الزائد في مقابلة السقط وعندهما يجوز مطلقا لانه بيع الموزون بما ليس بموزون (والدقيق بجنسه كيلا والرطب بالرطب وبالتمر) هذا عند ابي حنيفة رح واما عندهما وعند الشافعي رح لا يجوز ان نقص الرطب بالجفاف (والعنب بالزبيب والبسر رطبا او مبلولا بمثله او باليابس والتمر والزبيب المنقع بالمنقع منهما متساويا) والدليل في جميع ذلك انه ان كان بيع الجنس بالجنس بلا اختلاف الصفة يجوز متساويا وكذا مع اختلاف الصفة

ولانه لو كان تمرا جاز (١) باول الحديث وان كان غير تمر فبآخره وهو قوله صلى الله عليه وسلم اذا اختلف الجنسان فبيعوا كيف شئتم ومدار ما رواه على زيد بن عياش وهو ضعيف عند النقلة (والعنب بالزبيب) متماثلا • ملتقى خلافا لهما والوجه ما بيناه (واللحوم المختلفة بعضها ببعض متفاضلا) لاختلاف أصولها كلحم البقر ولحم الغنم (ولبن البقر والغنم وخل الدقل بخل العنب وشحم البطن بالالية أو باللحم) لانها أجناس مختلفة لاختلاف الصور والمعاني والمنافع (والخبز بالبر أو الدقيق متفاضلا) لان الخبز صار عدديا أو وزنيا فخرج عن كونه كيلياً والبر كيلي (لا بيع البر بالدقيق أو السويق) لان المجانسة باقية من وجه لانهما من أجزاء الحنطة والمعيار فيهما الكيل لكن الكيل غير مسو بينهما لاكتنازهما وتخلخل حبات البر فلا يجوز وان كان كيلا (والزيتون بالزيت والسمسم بالشيرج حتى يكون الزيت والشيرج أكثر مما في الزيتون والسمسم) كان كان الخالص بمثل وزن الزيتون أو السمسم او اكثر اذ لو لم يكن كذلك فمعرفة الاكثرية مشكل لان الظن والخرص لا يعتبر في باب الربا فيكون الدهن بمثله والزيادة بالثجير (ويستقرض الخبز وزناً) هذا عند أبي يوسف ولا خير في استقراضه عددا أو وزناً عند أبي حنيفة للتفاوت (٢) في الخبز والخباز (٣) والتنور (٤) والتقدم والتأخر وعند محمد يجوز بهما للتعامل (لا عددا) لتفاوت آحاده (ولا

(١) (قوله باول الحديث) ولفظ المصنف اعني صاحب الهداية في أول الباب • والاصل فيه الحديث المشهور وهو قوله عليه الصلاة والسلام الحنطة بالحنطة مثلا بمثل يدا بيد والفضل ربا وعد الاشياء الستة الحنطة والشعير والتمر والملح والذهب والفضة على هذا المثال اه أي قابل كلا من الستة بجنسه كالتمر بالتمر مثلا ثم ذكر حكم الجملة بعد ذكرها كما يظهر من مراجعة الحديث • ع (٢) (قوله في الخبز) اي طوله وعرضه وسمكه • حاشي (٣) (قوله والتنور) بكونه جديدا أو عتيقا (٤) (قوله التقدم) أي في التنور • ف ثم تأخير صاحب الهداية قول أبي يوسف دليل

لقوله عليه السلام جيدها ورديهاسواءوان لم يكن بيع الجنس بالجنس يجوز كيف ما كان لقوله عليه السلام اذا اختلف النوعان فبيعوا كيفماشئتم (ولحم حيوان بلحم حيوان آخر متفاضلا وكذا خل الدقل بخل العنب وشحم البطن بالالية أو باللحم والخبز بالبر والدقيق وان كان أحدهما نسيئة وبه يفتى) وانما يجوز بيع الخبز بالبر لان الخبز صار عدديا هذا اذا كانا نقدين وان كان الخبز نسيئة والبر أو الدقيق نقدا يجوز عند أبي يوسف رح وبه يفتى (لا بيع الجيد بالردى من

الربوى والبسر بالتمر الامتساويا والبر بالدقيق أو بالسويق أو الدقيق بالسويق متفاضلا او متساويا والزيتون بالزيت والسمسم بالخل حتى يكون الزيت والخل أكثر مما في الزيتون والسمسم ليكون بعض الزيت بالزيت الذى فى الزيتون والبقى بالتجير (ويستقرض الخبز وزنا لاعددا عند أبي يوسف رح وبه يفتى) أما عند أبي حنيفة رح لايجوز وزنا ولا عددا للتفاوت الفاحش وعند محمد رح يجوز بهما للتعامل وعند أبي يوسف رح يجوز وزنا للتعامل والحاجة لاعددا للتفاوت في احاده (ولا ربا بين السيد وعبده) لان العبد وما معه لمولاه (ومسلم وحربي في داره) أى في دار الحرب لان ماله مباح فيجوز أخذه باى طريق كان خلافا لابي يوسف رح والشافعي رح اعتبارا بالمستامن في دارنا والله أعلم

﴿ باب الحقوق والاستحقاق ﴾

يدخل البناء والمفتاح والعلو والكنيف في بيع الدار) الكنيف المستراح (لا الظلة) في المغرب ظلة الدار السدة التى فوق الباب وعن صاحب الحصر هى التى أحد طرفي جذوعها على هذه الدار وطرفها الآخر على حائط الجار المقابل (الا بذكر كل حق هو لها وبها أو بمرافقها أو بكل قليل وكثير هو فيها أو منها والشجر لا الزرع في بيع الارض ولا الثمر في بيع شجر فيه ثمر الا بشرط وان ذكر الحقوق والمرافق ولا العلو في شراء بيت بكل حق ولا في شراء منزل الا بذكر ماذكر) أى الحقوق والمرافق الى آخرها فالحاصل ان العلو يدخل في بيع الدار وان لم يذكر الحقوق والمرافق ويدخل في بيع المنزل ان ذكر الحقوق والمرافق ولا يدخل في بيع البيت وان ذكر الحقوق والمرافق فالمنزل بين البيت والدار لا يكون فيه مربط الدواب بل يكون فيه بيتان أو ثلاثة أو نحو ذلك يتعيش فيه الرجل لعدم

ربا بين السيد وعبده) لان العبد وما في يده لمولاه وهذا اذا لم يكن عليه دين والا فلا يجوز (وبين المسلم والحربى ثمة) خلافا لابى يوسف والشافعي رحمهما الله ولابي حنيفة ومحمد رحمهما الله قوله صلى الله عليه وسلم (١) لاربا بين المسلم والحربي في دار الحرب ولان مالهم مباح في دارهم بأى طريق اخذ ما لم يكن غدرا

﴿ باب الحقوق ﴾

(العلو لا يدخل بشراء بيت بكل حق) لان البيت اسم لما يبات فيه والعلو مثله والشىء لا يكون تبعا لمثله فلا يدخل فيه الا بالتنصيص (وبشراء منزل الا بكل حق هو له أو بمرافقه وبكل قليل أو كثير هو فيه أو منه) كالميزاب والكنيف . ك لان المنزل بين الدار والبيت لانه يتأتى فيه مرافق السكنى مع ضرب قصور اذ لا يكون فيه منزل الدواب فلشبهه بالدار يدخل العلو تبعا عند ذكر التوابع ولشبهه بالبيت لا يدخل فيه بدونه (ودخل بشراء دار كالكنيف) لانه من توابعه (لا الظلة) لانه مبني على هواء الطريق فاخذ حكمه (الا بكل حق ولا يدخل الطريق والمسيل والشرب الا بنحو كل حق) لانه خارج الحدود الا أنه من التوابع فيدخل بذكر التوابع (بخلاف الاجارة) لانها تعقد للانتفاع ولا يتحقق الا بهما

﴿ باب الاستحقاق ﴾

(البينة حجة متعدية) تظهر في حق كافة الناس . ك (لا الاقرار) (٢) لان البينة انما تصير حجة بالقضاء وللقاضى ولاية عامة والاقرار حجة بنفسه ولا يتوقف على القضاء وللمقر ولاية على نفسه . ى (والتناقض يمنع دعوى الملك)

على أنه مختاره . ع (١) (قوله لا ربا الخ) وفى المبسوط ان هذا مرسل مكحول وهو ثقة ومرسل مثله مقبول ولان أبا بكر رضى الله عنه لما أنزلت آية الروم قال له قريش أترون ان الروم يغلب قال نعم قال فهل تخاطرنا نخاطرهم فلما غلبت الروم فارسا أخذ ابو بكر رضى الله عنه خطره وأجازه النبي صلى الله عليه وسلم وهذا قمار بعينه ومكة اذ ذاك كانت دار الشرك (٢) (قوله لان البينة الخ) فلو ثبت على أحد الورثة بالبينة دينا على المورث ثبت على جميع الورثة بخلاف ما لو أقر أحدهم به . ع

المتاهل فالعلو يكون من توابعه لامن توابع البيت لان الشيء لايستتبع مثله بل دونه (ولا الطريق ولا الشرب والمسيل في البيع الا بذكر ماذكر أيضا بخلاف الاجارة) فان الشرب والطريق والمسيل يدخل في الاجارة بلا ذكر الحقوق والمرافق فان الاجارة تقع على المنفعة ولا منفعة بدون هذه الاشياء أما البيع فيرد على الرقبة وأيضا يمكن ان ينتفع المشتري بالتجارة ولا كذلك في الاجارة (ويؤخذ الولد ان استحقت امة ببينة وان أقربها لا) صورتها اشترى رجل جارية فولدت عنده فاستحقها رجل ببينة فانه يأخذها وولدها وان أقربها لا لان البينة حجة مطلقة فيظهر بها ملكه من الاصل والاقرار حجة قاصرة فيثبت الملك به ضرورة صحة الاخبار فيندفع الضرورة بثبوت الملك بعد انفصال الولد (شخص قال لآخر اشترني فاني عبد فاشترى فبان أنه حر ضمن ان يدر مكان بائعه) لان بالامر بالشراء يصير ضامنا للثمن عند تعذر الرجوع على البائع دفعا للغرور وعند أبي يوسف رح لا ضمان عليه (ورجع عليه) أي رجع هذا الشخص بما ضمن على البائع (وان علم لا ولا ضمان في الرهن أصلا) أي ان قال ارتهني فاني عبد فارتهنه فبان حرا فلا ضمان عليه سواء علم مكان الرهن اولا لان الرهن ليس عقد معاوضة فلا يكون الامر به ضمانا للسلامة وقال في الهداية في صورة المسئلة ضرب أشكال وهو ان الدعوى شرط عند أبي حنيفة رح لحرية العبد والتناقض يمنع صحة الدعوى فكيف يظهر أنه حر (ولا رجوع في دعوى حق مجهول في دار فصولح على شيء واستحق بعضها) أي اذا ادعى حقا مجهولا في دار فصولح على شيء ثم استحق بعض الدار فالمدعي عليه لا يرجع على المدعي بشيء لان للمدعي ان يقول دعواي في غير ما استحق (ولو استحق كلها رد كل العوض) لان المدعى داخل في المستحق به (وفهم صحة الصلح عن المجهول) أي دلت هذه المسئلة على ان الصلح عن المجهول على مال معلوم صحيح وانما يصح لان الجهالة فيما يسقط لا يفضي الى المنازعة وقد ينقل عن بعض الفتاوى ان الصلح لا يصح الا أن يكون الدعوى صحيحة

﴿ مطلب في الفضولي ﴾

لعدم امكان الحكم بالكلام المتناقض اذ ليس أحدهما بأولى من الآخر فسقطا . ى (لا الحرية) أصلية كانت لخفاء العلوق أو بالاعتاق لاستبداد المولى به (والطلاق) لاستبداد الزوج بالطلاق فلو اختلعت ثم أقامت البينة على الطلاق الثلاث قبل الخلع تقبل (والنسب) لان مبناه على العلوق وهو خفي . ى (مبيعة ولدت فاستحقت ببينة تبعها ولدها وان اقر بها لرجل لا) لان البينة حجة مطلقة فانها كاسمها مبينة فيظهر بها ملكه من الاصل والولد كان متصلا بها فكان له أما الاقرار فحجة قاصرة يثبت الملك في المخبر به ضرورة صحة الاخبار وقد اندفعت باثباته بعد الانفصال فلا يكون الولد له (وان قال عبد لمشتر اشترني فأنا عبد) (١) لا بد من القيدين الاقرار بالرقية والامر بالشراء . ف (فاشترى فاذا هو حر فان كان البائع حاضرا أو غائبا غيبة معروفة فلا شيء على العبد) لتمكن الرجوع على قابضه . ف (والا رجع المشتري على العبد) لاغتراره باقراره بالرقية وبأمره بالشراء (والعبد على البائع) لانه أدى دينه وهو مضطر في أدائه . ف (بخلاف الرهن) لانه ليس بمعاوضة بل وثيقة فلا يجعل الامر به ضمانا للسلامة أما البيع فعقد معاوضة فامكن ان يجعل الامر به ضمانا للسلامة كما هو موجبه (ومن ادعى حقا في دار فصولح على مائة فاستحق بعضها لم يرجع بشيء) لامكان ان يقول المدعي دعواي في هذا الباقي (ولو ادعى كلها رجع بقسطه) لان التوفيق غير ممكن (ومن باع ملك غيره فللمالك أن يفسخه أو يجيزه ان بقي العاقدان والمعقود عليه وله) لان الاجازة تصرف في العقد فلا بد من قيامه وذلك بقيام هذه (٢) الثلاثة ولو هلك المالك لا ينفذ أجازة الوارث (٣) لانه يتوقف على أجازة المورث بنفسه وقال الشافعي لا ينعقد البيع اذ لا ولاية له شرعا لانها بالملك او باذن المالك وقد فقدا ولا انعقاد الا بالولاية الشرعية ولنا ان التصرف صدر من أهله في محله فوجب القول بالانعقاد اذ لا ضرر فيه للمالك مع تخييره بل فيه نفع الكفاية عن مؤنة طلب المشتري وقرار الثمن وفيه نفع العاقد (٤) لصون

(١) (قوله لابد من القيدين الخ) اى ان أراد تضمين العبد . ع (٢) (قوله الثلاثة) العاقدان والمعقود عليه . ع (٣) (قوله لانه يتوقف) على اجازة المورث) لان الاجازة اختيار العقد والاختيار عرض لا يقبل النقل . عيني (٤) (قوله لصون كلامه الخ) ولحصول الثواب اذا نوى ايصال الخير لاخيه المسلم

فهذه المسئلة تدل على ان هذه الرواية غير صحيحة لان دعوى الحق المجهول دعوى غير صحيحة وكثير من مسائل الذخيرة تدل على عدم صحة تلك الرواية (ورجع بحصته فى دعوى كلها ان استحق شئ منها) أى ان ادعى كل الدار فصولح على شئ ثم استحق نصفها يرجع بنصف البدل

(ولمالك باع غيره ملكه فسخه وله اجازته ان بقى العاقدان والمبيع وكذا الثمن ان كان عرضا) فسخه مبتدأ ولمالك خبره مقدما عليه وهذا بيع الفضول وهو منعقد عندنا خلافا للشافعى رح (وهو ملك للمجيز وأمانة عند بائعه) أى اذا أجاز المالك فالثمن ملك له ويكون أمانة في يد البائع (وله فسخه قبل الاجازة) أي للبائع حق الفسخ قبل اجازة المالك دفعا للضرر عن نفسه فان حقوق العقد ترجع اليه (وجاز اعتاق المشترى من الغاصب لابيعه ان أجيز بيع الغاصب) أى اذا باع الغاصب العبد المغصوب فاعتقه المشتري فاجاز المالك البيع ينفذ الاعتاق وعند محمد رح لا ينفذ لقوله عليه السلام لا عتق فيما لا يملكه ابن آدم ولو ثبت في الآخرة مستندا وهو ثابت من وجه دون وجه ولهما ان الملك ثبت موقوفا بتصرف مطلق موضوع لافادة الملك فيتوقف الاعتاق مرتبا عليه كاعتاق المشترى من الراهن، ولو باع المشترى من الغاصب ثم اجيز البيع الاول لاينفذ الثانى لان بالاجازة ثبت ملك بائع المشترى الاول فاذا طرأ على الملك الموقوف للمشتري الثاني أبطله (ولو قطع يده ثم أجيز فارشه للمشترى) أي قطعت يد العبد فاخذ ارشها ثم أجاز الملك لمالك فاخذ ارشها ثم أجاز الملك لمالك باب البيع فارشه للمشترى لان الملك تم له من وقت الشرى فتبين ان القطع وقع على ملك المشترى فالارش له (وتصدق بما زاد على نصف ثمنه) أى ان كان الارش زائدا على نصف الثمن فالزيادة لاتطيب له فوجب تصدقه اذ فى الزيادة شبهة عدم الملك (ومن اشترى عبدا من غير سيده فاقام البينة على اقرار بائعه أو سيده بعدم أمره بيع واراد رده لاتقبل ولو أقر بائعه عند

كلامه عن الالغاء وفيه (١) نفع المشتري فثبتت القدرة الشرعية لهذه الوجوه كيف والاذن ثابت دلالة لان العاقل يأذن فى التصرف النافع (وصح عتق مشتر من غاصب باجازة بيعه) خلافا لمحمد فانه قال لا يصح كما لا يصح اعتاق المشتري من الغاصب اذا أدى الغاصب الضمان ولهما انه ثبت له ملك موقوف بتصرف مطلق موضوع لافادة الملك ولاضرر فيه كما مر فيتوقف الاعتاق مرتبا عليه وينفذ بنفاذه كاعتاق المشترى من الراهن وأما اعتاق المشترى من الغاصب اذا أدى الغاصب الضمان فانفذ كذا ذكره هلال وهو الاصح (لابيعه) (٢) لثبوت الملك للمشترى أى من المشترى من الغاصب ٠ع موقوفا ثم بالاجازة ثبت (٣) للبائع ملك بات فاذا طرأ على ملك موقوف لغيره أبطله (ولو قطعت يده عند المشترى فاجيز فارشه لمشتريه) لان الملك تم له من وقت الشراء فتبين ان القطع حصل على ملكه (وتصدق بما زاد على نصف الثمن) من الارش ٠ع (٤) لما فيه من شبهة عدم الملك (ولو باع عبد غيره بغير أمره) قوله بغير أمره زائد وان وقع في الجامع الصغير ٠ بحر (فبرهن المشترى على اقرار البائع أورب العبد انه لم يأمر بالبيع وأراد رد البيع لم يقبل) البينة للتناقض لان الاقدام أي اقدام المشترى على الشراء اقرار منه بصحته والبينة (٥) مبنية على صحة الدعوى (فان أقر البائع) الفضولى ٠ش (بذلك عند القاضى بطل البيع ان طلب المشترى) لان التناقض لا يمنع صحة الاقرار فللمشترى أن يساعده (ومن باع دار غيره) أى ثم اعترف بالغصب وكذبه المشتري ٠مولوي (وادخلها المشترى في بنائه) لا محترز لهذا القيد ٠ع (لم يضمن) لذلك الغير وان اعترف بالغصب منه ٠ع (البائع) خلافا لمحمد ولهما ان الغصب لا يجرى في الارض فلا يضمن به ٠ف

(١) (قوله نفع المشترى) لوصوله الى حاجته ٠ف ولان اقدامه عليه طائعا دليل على ان له فيه نفعا ٠ك (٢) (قوله لثبوت الملك الخ) وفيه ان الغاصب اذا باع ثم أدى الضمان يثبت له ملك بات مع انه لم يبطل ملك مشتريه وقد كان موقوفا والجواب ان ثبوت ملك الغاصب ضرورة اداء الضمان فلا يتعدى الى حق المشترى ٠ عناية بخلاف فصل الاجازة لان ثبوت ملك المشتري الاول غير ضرورى لانه ثابت باجازة البيع واجازة البيع كعين البيع فيتعدى الى ملك المشترى الثاني بالابطال ٠ع (٣) (قوله للبائع) وهو المشترى الاول ٠ع (٤) (قوله لما فيه من شبهة الخ) لثبوته استنادا (٥) قوله مبنية على صحة الدعوى) ولا صحة لها مع التناقض ٠ع

﴿ باب السلم ﴾

وهو مشروع بالكتاب وهو آية المداينة فقد (١) قال ابن عباس انها أنزلت فيه والسنة وهو (٢)ما روى أنه عليه الصلاة والسلام نهى عن بيع ما ليس عند الانسان ورخص في السلم والقياس يأباه لانه بيع المعدوم لان المبيع هو المسلم فيه لكنا تركناه بالنص (ما أمكن ضبط صفته ومعرفة قدره صح السلم فيه ومالا فلا فيصح في المكيل والموزون) قال عليه الصلاة والسلام (٣) من أسلم منكم فليسلم في كيل معلوم ووزن معلوم الى أجل معلوم (الثمن) أي المراد بالموزون غير النقدين لانهما أثمان والمسلم فيه لابد ان يكون مثمنا فلا يصح السلم فيهما (٤) ثم قيل يكون باطلا وقيل ينعقد بيعا بثمن مؤجل تحصيلا لمقصود العاقدين بحسب الامكان والعبرة في العقود للمعاني والاول أصح (٥) لان التصحيح انما يجب في محل أوجب العقد فيه ولا يمكن ذلك (والمعدي المتقارب) لانه معلوم مضبوط الوصف مقدور التسليم (كالجوز والبيض والفلس واللبن والآجر ان سمى ملبن معلوم والفرعي) لامكان ضبطها (كالثوب ان بين الذراع والصفة) بانه قطن أو كتان أو مركب منهما عيني وكالطول والعرض ع ولابد من ذكر الوزن في ثوب الحرير سواء تزيد قيمته بالثقل أو بالخفة ف (لا في الحيوان) ولو بين النوع والسن والصفة لفحش التفاوت بالمالية مع ما ذكر باعتبار المعاني الباطنة فيفضي الى النزاع بخلاف الثياب لانها مصنوع العباد فقلما يتفاوت الثوبان نسجا على منوال وقد (٦) صح انه صلى الله عليه وسلم نهى عن السلم في الحيوان (والطرافه) لانه عددي متفاوت (والجلود

---

(١) (قوله قال ابن عباس) أخرجه الحاكم وصححه على شرطهما (٢) (قوله ما روى الخ) غريب بلفظ المصنف وان كان في شرح مسلم للقرطبي انه عثر عليه بهذا اللفظ قيل انه مركب من حديث النهي عن بيع ما ليس عند انسان رواه أصحاب السنن الاربع ومن حديث الرخصة في السلف رواه الستة عن أبي المنهال عن ابن عباس رضي الله عنهما قال قدم النبي صلى الله عليه وسلم والناس يسلفون في التمر السنة والسنتين والثلاث فقال من أسلف في شيء فليسلف في كيل معلوم ووزن معلوم الى اجل معلوم وفي البخاري عن عبد الله بن أبي أوفى رضي الله عنه قال ان كنا لنسلف على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم وأبي بكر وعمر رضي الله عنهما (٣) (قوله من أسلم منكم الخ) رواه الستة لكن بلفظ من أسلف في شيء فليسلف في كيل الخ (٤) (قوله ثم قيل يكون باطلا) اي اذا اسلم فيهما عروضا ككر حنطة أو ثياب أما اذا اسلم فيهما النقدين فباطل بالاتفاق (٥) (قوله لان التصحيح الخ) اي التصحيح انما يكون بجعل ماجعله العاقدان محلا للعقد وهو المسلم فيه مبيعا وهاهنا جعلا محل العقد الدراهم المؤجلة والدراهم المؤجلة لا يمكن أن يكون مبيعا فهم من ف (٦) (قوله وقد صح انه الخ)

قاض وطلب مشتريه رده رد بيعه) الفرق بين الصورتين أن البينة لاتقبل الا عند صحة الدعوى وفي المسئلة الاولى لاتصح الدعوى للتناقض وفي الصورة الثانية التناقض لايمنع صحة الاقرار فللمشترى ان يساعد البائع في ذلك فيتحقق الاتفاق بينهما

(باب السلم)

(السلم بيع على ان يكون دينا على البائع بالشرائط المعتبرة شرعا) فالمبيع يسمى مسلما فيه والثمن رأس المال والبائع مسلما اليه والمشترى رب السلم (صح فيما يعلم قدره وصفته كالمكيل والموزون مثمنا) انما قال مثمنا احترازا عن الموزون الذي يكون ثمنا كالدراهم والدنانير (والمذروع كالثوب مبينا طوله وعرضه ورقته) أي غلظه وسخافته (والمعدود متقاربا كالجوز والبيض والفلس واللبن والاجر بملبن معين فصح في السمك المليح) أي القديد بالملح يقال سمك مليح ومملوح ولا يقال مالح الا في لغة ردية (والطري في حينه فقط) أي السلم في السمك الطري لايجوز الا في حين يوجد السمك في الماء (وزنا وضربا معلومين) أي لابد من ان يذكر وزن معلوم ونوع معلوم (والعلمت والتمقمة والخفين الا اذا لم يعرف) أي بالصفة (لانها لايعلم قدره وصفته كالحيوان) وعند الشافعي رح يجوز في الحيوان لانه يتبين بذكر الجنس

عددا) الا اذا ضبطه بذكر نوعه وطوله وعرضه • ف (والحطبُ حزما والرطب جرزاً (للتفاوت الا اذا عرف ذلك بان بين طول ما به يشد انه ذراع مثلا فيجوز اذا كان على وجه (١) لا يتفاوت • هداية والجرزة حزمة من الرطبة • ف (والجوهر والخرز) للتفاوت • ع (والمنقطع) عند العقد او المحل أو بينهما وقال الشافعي يجوز ان كان موجوداً عند المحل (٢) ولنا قوله صلى الله عليه وسلم لا تسلفوا في الثمار حتى يبدو صلاحها (٣) ولان القدرة على التسليم بالتحصيل فلابد من استمرار الوجود في مدة الاجل ليتمكن من التحصيل ﴿ والسمك الطرى ﴾ الا في حينه لانه ينقطع زمن الشتاء فلو كان في بلد لا ينقطع يجوز مطلقا ﴿ وصح وزنا ﴾ معلوما وضربا معلوما ﴿ لو مالحا ﴾ لانه معلوم القدر مضبوط الوصف مقدور التسلم لعدم انقطاعه (واللحم) خلافا لهما اذا وصف (٤) موضعا معلوما بصفة معلومة وله انه يتفاوت في سمنه وهزاله على اختلاف فصول السنة ر (وبمكيال أو ذراع لم يدر قدره) لاحتمال ضياعه (وبر قرية أو تمر نخلة معينة) لانه قد يعتريه آفة (وشرطه بيان الجنس) كالحنطة (والنوع) كالسقي أو بخسي (والصفة) كالجيد (والقدر والاجل) خلافا للشافعي رحمه الله في الاجل لاطلاق حديث (٥) ورخص في السلم ولنا نص الحديث على الاجل ولانه شرع رخصة دفعاً لحاجة المفاليس فلا بد من الاجل ليقدر على التحصيل فيه فيسلم ولو كان قادرا على التسليم لم يوجد فبقى على النافي • هداية والقدر الباقي ثبت دلالة لظهور ارادة الضبط النافي للنزاع والحديث تقدم أول الباب • ف (وأقله شهر) لان ما دون الشهر عاجل فلو حلف ليقضين دينه عاجلا فقضاه قبل تمام الشهر بر في يمينه • بحر (وقدر رأس المال) خلافا لهما ان كان معينا لحصول المقصود بالاشارة كالثمن وله انه ربما لا يقدر على تحصيل المسلم فيه فيحتاج الى رد رأس المال فلا بد من معلوميته • هداية وقد قال بقوله ابن عمر رضى الله عنهما وقول الفقيه من الصحابة

رواه الحاكم والدارقطني (١) (قوله لا يتفاوت) أي لا يتفاوت بالشد كالعصا وان كان يتفاوت كالشوك لا يجوز (٢) (قوله ولنا قوله صلى الله عليه وسلم لا تسلفوا الخ) رواه أبو داود وابن ماجه واللفظ له (٣) (قوله ولان القدرة على التسليم بالتحصيل) أى شيئا فشيئا لان الاخذ بالسلم مظنة العدم عند المسلم اليه واستمرار الوجود عند الناس مظنة التحصيل شيئا فشيئاً وبالمظنة تناط الاحكام فلا يلتفت الى تحصيل بعضهم دفعة عند المحل كالزراع لان أنواع المسلم لا تحصى وأكثرهم يحصلها بدفعات ارايت المسلم اليه في الجلود يذبح الف رأس عند المحل ليعطى جلودها (٤) (قوله موضعا معلوما) كالفخذ بصفة معلومة ككونه سمينا (٥) (قوله ورخص في السلم) الظاهر انهم لا يستدلون بهذا لانهم أهل حديث وهذا من كلام الفقهاء وانما الوجه عندهم انه لا دليل في اشتراط الاجل فوجب نفيه

والنوع والصفة قلنا في ذلك فحش التفاوت (وأطرافه) كالرؤس والاكارع (وجلوده عددا والحطب حزما والرطبة جرزا) والحزم جمع الحزمة وهي بالفارسية بندهيزم والجرز جمع جرزة وهي بالفارسية دسته ترد وانما لا يجوز في الحطب للتفاوت حتى ان بين طول ما يشد به الحزمة يجوز (والجواهر والخرز وبصاع وذراع معين لم يدر قدره وبر قرية وتمر نخلة معينين وبما لا يوجد من حين العقد الى حين المحل) وعند الشافعي رح يجوز اذا كان موجوداً وقت المحل للقدرة على التسليم حال وجوده ولنا قوله عليه السلام لا تسلموا في الثمار حتى يبدو صلاحها ولانه عقد المفاليس فلا بد من استمرار الوجود في مدة الاجل ليتمكن من التحصيل (ولا في اللحم وشروط بيان جنسه كبر أوشعير ونوعه كسقية أو بخسية) أي حنطة سقية أي التي تسقى منسوبة الى السقى والبخسة هي التي لا تسقى منسوبة الى البخسة وهو الارض التي تسقى بماء السماء سميت بذلك لانها مبخوسة الحظ من الماء (وصفته كجيد او ردي وقدره معلوما نحو كذا كيلا لا ينقبض ولا ينبسط) فلا يجعل الزنبيل كيلا (أو وزنا واجله معلوما) هذا عندنا واما عند الشافعي رح يجوز السلم في الحال (وأقله شهر في الاصح) وانما قال في الاصح لانه قد قيل أقله ثلثة

آيام وقيل أكثر من نصف يوم (وقدر رأس المال في الكيلي والوزني والعددي) فان العقد فيها يتعلق بالمقدار فلابد من
بيان مقداره وهذا عند أبي حنيفة رح وعندهما اذا كان رأس المال معينا لا يحتاج الى بيان مقداره لان المقصود يحصل بالاشارة
كما في الثمن والاجرة ولابي حنيفة انه ربما يكون بعض رأس المال زيوفا ولا يستبدل في المجلس فلو لم يعلم قدره لايدري كم بقي وربما لايقدر على تحصيل المسلم فيه فيحتاج الى رد رأس المال فيجب ان يكون معلوما بخلاف ما اذا كان رأس المال ثوبا معينا فان العقد لا يتعلق بمقداره فلا يجب بيان قدر رأس المال ثم فرع على هذه المسئلة مسئلتين فقال (فلم يجز في جنسين بلا بيان راس مال كل واحد منهما ولا بنقدين بلا بيان حصة كل منهما من المسلم فيه ومكان ايفاء مسلم فيه ان كان لحمله مؤنة ومثله الثمن والاجرة والقسمة) اى اذا كان المسلم فيه شيئا لحمله مؤنة يجب بيان مكان ايفائه عند ابي حنيفة رح وعندهما يوفيه في مكان العقد وعلى هذا الخلاف الثمن والاجرة اذا كان لحملها مؤنة والقسمة اى اذا اقتسما الدار وجعلا مع نصيب احدهما شيئا لحمله مؤنة (ومالا حمل له يوفيه حيث شاء وهو الاصح) وفي رواية الجامع الصغير يوفيه مكان العقد ثم لما فرغ من بيان شروط صحة السلم ذكر شرط بقائه فقال (وقبض رأس المال قبل الافتراق شرط بقائه فلو أسلم مائة نقدا ومائة دينا على المسلم اليه في كر بر بطل السلم فى حصة الدين فقط) أى لا يشيع الفساد لان العقد
صحيح وهذا الشرط شرط البقاء فيكون ضعيفا ثم من تفاريع قبض راس المال ان السلم لا يجوز مع خيار الشرط وخيار
الرؤية لانهما يمنعان تمام التسليم بخلاف خيار العيب فانه لايمنع تمامه فلو أسقط خيار الشرط قبل الافتراق صح خلافا

مقدم على القياس • ف وبحر (في الكيل والموزون والمعدود) بخلاف ما اذا
كان رأس المال ثوبا لان الذرع وصف لا يقابله شيء من المبيع فلا يتعلق العقد
بقدره ولذا لو سمى عدد الذرعان فوجده المسلم اليه ناقصا لا ينتقص من المسلم فيه
شيء ولكن يخير المسلم اليه • بحر (ومكان الايفاء فيما له حمل) بالفتح الثقل • بحر
(من الاشياء) خلافا لهما لتعين مكان العقد لوجود العقد الموجب للتسليم فيه
فصار كالقرض والغصب • هداية وله ان التسليم لا يجب في الحال فلا يتعين مكان العقد
بخلاف بيع البر • بحر والقرض والغصب (ومالا حمل له يوفيه حيث شاء)
نحو المسك والكافور ان كان قليلا • بحر (١) لانه لا يختلف قيمته (وقبض
رأس المال قبل الافتراق) لان السلم ينبيء عن أخذ عاجل بآجل وذلك بالقبض
قبل الافتراق ليكون على وفق اقتضاء اسمه كما في الحوالة والكفالة • بحر (فان
اسلم مائتي درهم في كر بر مائة دينا عليه) اي على المسلم اليه • ع (ومائة نقدا
فالسلم في الدين باطل) لانه دين بدين وصح في النقد لوجود قبض رأس المال
بقدره ولا يشيع الفساد لانه (٢) طارىء لوقوع العقد صحيحا في الكل ولذا
لو نقد الكل قبل الافتراق صح • بحر (ولا يصح التصرف) للمسلم اليه • عيني
(في رأس المال) كان قال لرب السلم اعطني في بدل المال كله او بعضه ثوبا • ع
لوجوب قبضه في المجلس والتصرف مفوت له • بحر (والمسلم فيه قبل القبض
بشركة) (٣) لانها تمليك بعضه بعوض (أو تولية) لانها تمليك بعوض • بحر
قوله بشركة أو تولية مرتبط بالمسلم فيه فقط كما هو مفاد صنيع • الهداية حيث
قال ولا يجوز الشركة والتولية في المسلم فيه لانه تصرف فيه اه • ع وصورة
الشركة كان يقول رب السلم اعطني نصف رأس المال فيكون نصف المسلم فيه لك والتولية
ان يقول اعطني مثل ما أعطيت المسلم اليه فيكون المسلم فيه لك وصرح بالتولية
لرد قول من قال بجواز التولية والمرابحة في المسلم فيه • بحر (فان تقايلا السلم لم
يشتر من المسلم اليه برأس المال شيئا) لقوله عليه الصلاة والسلام (٤) لا تأخذ الا سلمك
او راس مالك اى سلمك حال قيام العقد اوراس مالك حال انفساخه (ولو اشترى

(١) (قوله لانه لا يختلف قيمته) أى باختلاف المكان بل يختلف بقلة وكثرة
رغبات الناس بخلاف ما له مؤنة فان نحو الحطب والحنطة في المصر أغلى منهما في
السواد (٢) (قوله طارىء) بعارض الافتراق لا عن قبض • ع (٣) (قوله لانها
تمليك) والتمليك تصرف (٤) (قوله لا تأخذ الا سلمك الخ) أخرجه الدارقطني
عن سعيد الجوهري وعلى بن الحسين الدرهمي باللفظ المذكور وقال اللفظ للدرهمي
ورواه ابن ماجه معناه عن عطية العوفي وعطية العوفي ضعفه احمد ورواه الترمذي وحسنه

لزفر رح (ولم يجز التصرف في رأس المال والمسلم فيه كالشركة والتوليـة قبل قبضه) صورة الشركة ان يقول رب السلم لآخر اعطِ نصف رأس المال لان يكون نصف المسلم فيه لك وصورة التولية ان يقول اعطني مثل ما أعطيت المسلم اليه يكون المسلم فيـه لك ومن صورة التصرف في رأس المال ان يعطى بدل رأس المـال شيئاً آخر ومن صورة التصرف في المسلم فيـه ان يعطي بدله شيئا آخر (ولا شراء شيء من المسلم اليه برأس المال بعد الاقالة حتى تقبضه) قال النبي صلى الله عليه وسلم لا تأخذ الا سلمك أو رأس مالك أي لا تأخذ الا المسلم فيه على تقدير المضي على العقد أو رأس مالك على تقدير اقالة العقد (ولو اشترى كرا وامر رب السـلم بقبضه قضاء لم يصح) لانه اجتمع صفقتان السـلم وهنا الشراء فلا بد من لن يجري فيه الكيلان (ولو أمر مقرضه به صح) أي ولو استقرض برا فاشترى من آخر برا فامر المقرض بقبض بره منه قضاء لقرضـه صح لان القرض عارية فكأنه يقبض عين حقه يرد عليه ان ما يقبضه في السلم أيضا عين حقـه لئلا يلزم الاستبدال فاجاب في الهداية بان ما يقبضه في السلم غير حقه لان الدين غير العين فالشرع وان جعله عينه ضرورة لئلا يكون استبدالا لكن لا يكون عينه في جميع الاحكام ففي وجوب الكيل لا يكون عينه فيكون قابضا هـذا العين عوضا عن الدين الذي له على المسلم اليه (وكذا لو أمر رب السلم بقبضه له ثم لنفسه فاكتاله له ثم لنفسه) قوله وكذا أي في الصورة الاولى وهي ما اذا اشـترى المسلم اليه كرا وأمر رب السلم بان يقبضه لاجل المسلم اليـه أولا ثم لنفسه فاكتاله للمسلم اليه ثم اكتاله لاجل نفسه يصح وانما يصح لانه قد جرى فيه الكيلان (ولو كال المسلم اليه في

تصح

المسلم اليه كرا وامر رب السلم بقبضه قضاء) لحقه (لم يصح) اي لم يكن قضاء (وصح لو قرضا) اي لو كان العقد الاول قرضا بان استقرض كرا ثم اشتراه وامر المقرض بقبض ما اشتراه قضاء للقرض وانما صح لان القرض اعارة حتى ينعقد بلفظها فكان المقبوض عين حقه تقديرا فلم يكن استبدالا فلم يتحقق الصفقتان فيكتفى بكيل واحد للآمر ثم يقبضه لنفسه بلا اعادة كيل . بحر (او امره بقبضه له) اي للآمر . ع (ثم لنفسه ففعل) وهذا لانه اجتمع صفقتان صفقة بين المسلم اليه (١) والمشترى منه وصفقة بين المسلم اليه ورب السلم فلابد من الكيل مرتين ولم يوجد في المسئلة الاولى فلم تصح ووجد في الثانية فصحت والاصل فيه نهيه عليه الصلاة والسلام عن بيع الطعام حتى يجرى فيه صاعان صاع البائع وصاع المشترى (٢) ومحمله (٣) اجتماع الصفقتين واما في صفقة واحدة (٤) فيكتفى بالكيل مرة في الصحيح (٥) والدليل على انه بيع عند القبض ما في الزيادات لو اسلم مائة في كر ثم اشترى المسلم اليه من رب السلم كرا بمائتين الى سنة فقبضه فلما حل السلم اعطاه ذلك الكر لم يجز لانه اشترى ما باع باقل مما باع قبل نقد الثمن . بحر (ولو امره رب السلم ان يكيله في ظرفه) اي ظرف رب السلم (ففعل وهو غائب لم يكن قضاء بخلاف المبيع) لان رب السلم حقه في ذمة المسلم اليه ولا يملكه الا بالقبض فلم يصادف امره ملكه فيكون المسلم اليه مستعير الظرف ليجعل فيه ملك نفسه بخلاف البيع لانه ملك المبيع بنفس العقد (ولو اسلم امة في كر وقبض الامة فتقايلا فماتت او ماتت قبل الاقالة بقي) عقد الاقالة في المسئلة الاولى . بحر (وصح) انشاء عقد الاقالة في الثانية لبقاء المعقود عليه وهو المسلم فيه في الصورتين وعليه مدار صحة الاقالة . بحر (وعليه قيمتها) للعجز عن رد عينها (وعكسه شراؤها) فلا تبقى الاقالة ان ماتت المشترية بعدها وقبل القبض بحكم الاقالة ولا

---

(١) (قوله والمشترى منه) اسم مفعول ونائب فاعله الجار والمجرور وهو عائد على ال الموصولة . ع (٢) (قوله ومحمله) النظر في الباعث على الحمل (٣) (قوله اجتماع الصفقتين) وعلى هذا فالمراد بالبائع في قوله صاع البائع هو المشتري في العقد الاول لانه بائع من مشتريه وبالمشترى هو المشترى في العقد الثاني فصاع المسلم اليه فيما نحن فيه صاع البائع وصاع رب السلم صاع المشترى فلهذا وجب الكيل مرتين . ع (٤) (قوله فيكتفى بالكيل مرة) أي ان كان المشترى حاضرا عند كيل بائعه والا فلا بد من الكيل ثانيا على ما ذكره في الهداية . ع (٥) (قوله والدليل الخ) مفاده ان المراد بالصفقة في قوله وصفقة بين المسلم اليه ورب السلم هي الصفقة التقديرية الصادرة عن القبض لا صفقة أصل عقد السلم وعبارة الهداية هكذا والسلم وان كان سابقا لكن قبض المسلم فيه لاحق وانه بمنزلة ابتداء البيع لان العين غير الدين

ظرف رب السلم بأمره بغيبته أوكال البائع في ظرف غير ظرفه بامر المشترى لم يكن قبضا) لان في السلم لم يصح أمر رب السلم بالكيل لان حقه في الدين لا في العين فامره لم يصادف ملكه فالمسلم اليه جعل ملكه في ظرف استعاره من رب السلم وفي البيع لم يصح امر المشترى لانه استعار الظرف من البائع ولم يقبضه فيكون في يد البائع فكذا الحنطة التي فيه وانما قال بغيبته حتى لو كان حاضرا يكون قبضا لان فعله ينتقل اليه (بخلاف كيله في ظرف المشتري بأمره) أي اذا اشترى حنطة معينة فأمر المشترى البائع ان يكيله في ظرف المشتري بغيبته ففعل يصير قابضا لانه ملك العين بالشراء فأمره صادف ملكه (ولو كان الدين والعين في ظرف المشترى ان بدأ بالعين كان قابضا وان بدأ بالدين لا عند أبي حنيفة رح) أي اذا اشترى الرجل من آخر كرا بعقد السلم وكرا معينا بالبيع فامر المشتري البائع ان يجعل الكرين في ظرف المشترى ان بدأ بالعين كان قبضا اما في العين فلصحة الامر واما في الدين فلاتصاله بملك المشترى وان بدأ بالدين لا يصير قابضا لان الامر لم يصح في الدين فلم يصر قابضا له فبقي في يد البائع فخلط ملك المشتري بملكه فصار مستهلكا عند ابي حنيفة رح فينتقض القبض والبيع وعندهما المشتري بالخيار ان شاء نقض البيع وان شاء شاركه في المخلوط لان الخلط ليس باستهلاك عندهما (ولو أسلم أمة في كر وقبضت فتقايلا فماتت بقي وجب قيمتها يوم قبضها) أي اشترى كرا بعقد السلم وجعل

الامة رأس المال وسلم الامة الى المسلم اليه ثم تقايلا عقد السلم ثم ماتت في يد المسلم اليه بقي التقايل فيجب قيمة الامة على المسلم اليه يردها الى رب السلم (ولو ماتت ثم تقايلا صح) أى في الصورة المذكورة ان كان الموت قبل التقايل صح التقايل وذلك لان صحة الاقالة تعتمد بقاء المعقود عليه وهو المسلم فيه (وكذا المقايضة في وجهيه) اي اذا باع آمة بعرض فهلك أحدهما دون الآخر فتقايلا صح التقايل ولو تقايلا ثم هلك أحدهما

بقي التقايل فقوله وكذا الى آخره تقديره بقي تقايل المقايضة وصح تقايلها في كلا الوجهين اما البقاء ففي صورة تقدم التقايل على الهلاك واما الصحة ففي صورة تأخره عنه (بخلاف الشراء بالثمن فيهما) أى ان اشترى بالدراهم أو الدنانير أمة ثم تقايلا ثم ماتت الامة في يد المشترى لم يبق التقايل ولو ماتت ثم تقايلا لا يصح التقايل (ولو اختلف عاقدا السلم في شرط الرداءة والأجل فالقول لمدعيها) أى قال المسلم اليه شرطنا الردى وقال رب السلم لم نشترط شيئا حتى يكون العقد فاسدا فالقول قول المسلم اليه لان رب السلم متعنت فى انكاره الصحة لان المسلم فيه زائد على رأس المال عادة فانكاره الصحة دعوى أمر يكون ضررا في حقه فكان متعنتا ولو ادعى رب السلم شرط الرداءة وقال المسلم اليه لم نشترط شيئا فالواجب ان يكون القول لرب السلم عند أبي حنيفة رح لانه يدعي الصحة فالحاصل ان في الصورتين القول لمدعي الصحة عنده وعندهما القول للمنكر ولو اختلفا في الاجل فقال أحدهما شرطنا الاجل وقال الآخر لم نشترط فايهما ادعى الاجل فالقول قوله عند أبي حنيفة رح لانه يدعي الصحة وعندهما القول للمنكر (والاستصناع باجل معلوم سلم فيما تعاملوا فيه أولا وبلا أجل فيما يتعامل كخف وقمقمة وطست صحيحا لاعدة) الاستصناع ان يقول الصناع كالخفاف مثلا أصنع لي من مالك خفا من هذا الجنس بهذه الصفة بكذا فان أجل أجلا معلوما كان سلما سواء جرى فيه التعامل أولا فيعتبر فيه شرائط السلم وان لم يؤجل فان كان مما يجرى فيه التعامل صح بطريق البيع لا بطريق العدة فان لم يجر فيه التعامل لا يجوز ثم

تصح ان ماتت قبلها لان الجارية هي المعقود عليها (بالف) اماقي الشراء بالعرض فتبقى وتصح بقاؤه وان ماتت الجارية •ع (والقول لمدعى الرداءة والتأجيل)لانه مدعي الصحة فالظاهر شاهد له لان المسلم لا يباشر العقد الفاسد لانه حرام بخلاف الثاني لان نفي الاجل او الوصف مفسد السلم •بحر (لا لنافي الوصف والاجل) خلافا لهما •هداية وله مامر من ان نفي الاجل الخ •ع (وصح السلم والاستصناع) اعطى الثمن في المجلس اولا للاجماع العملي (في نحو خف وطشت وقمقم وله الخيار اذا رآه) لانه اشترى مالم يره (والصانع بيعه قبل ان يراه) لانه لا يتعين الا باختيار المستصنع •بحر (ومؤجله سلم) فيراعى فيه شرائط السلم •ع وقالا مؤجله استصناع ان كان فيه تعامل • فهم من الهداية وله ان جواز السلم باجماع لا شبهة فيه وفي تعاملهم الاستصناع(١) نوع شبهة فكان الحمل على السلم اولى

حقيقة اه والحديث تقدم في فصل قبل باب الربا •ع(١) (قوله نوع شبهة) لان

﴿ المتفرقات ﴾

(صح بيع الكلب) خلافا للشافعي رحمه الله ولنا(١) ماروى ابو حنيفة رضي الله عنه انه صلى الله عليه وسلم رخص في ثمن كلب الصيد ولانه كالبازى بجامع اباحة الشارع الانتفاع به اصطيادا وحراسة ولانه يمكن الانتفاع بجلده . بحر (والفهد والسباع والطير) لانه حيوان يقبل التعليم ويجوز الانتفاع به . ى (والذمى كالمسلم في بيع غير الخمر والخنزير) أى في جميع المعاملات من الصرف والسلم وغيرهما . بحر لقوله عليه الصلاة والسلام في ذلك الحديث فاعلمهم ان لهم ما للمسلمين وعليهم ما على المسلمين ولانه مكلف محتاج وأما الخمر والخنزير فالفي اعتقادهم ونحن أمرنا بتركهم وما يعتقدون (ولو قال بع عبدك من زيد بألف على انى ضامن لك مائة سوى الالف فباع صح بالف وبطل الضمان) لانه التزام المال (٢) ابتداء وهو رشوة . بحر (وان زاد من الثمن فالالف على زيد والمائة على الضامن) لانه زيادة في الثمن (٣) وهى جائزة من الاجنبي (ووطء زوج المشتراة قبض لا عقده) أى لو اشتراها فزوجها

فيه خلاف زفر والشافعى . ك (١) (قوله ما روى أبو حنيفة) فى مسنده عن الهيثم عن عكرمة عن ابن عباس رضى الله عنهما قال رخص رسول الله صلى الله عليه وسلم في ثمن كلب الصيد وهذا سنده جيد فان الهيثم ذكره ابن حبان في الثقات من أثبات التابعين (٢) (قوله ابتداء) أي هبة مبتداة لا انه ملحق باصل العقد . ع (٣) (قوله وهي جائزة) لكن بشرط المقابلة تسمية . هداية بان تلفظ بلفظة من الثمن ليكون الزيادة في الثمن . ك وفي الكفاية والفتح ما حاصله ان أصل الثمن لا يجب على الاجنبي فكيف تجب الزيادة عليه وأجيب بمنع عدم وجوب أصل الثمن عليه لعدم رواية أصحابنا فيه فلا فرق بينهما ورد بان محمدا رحمه الله نص على انه اذا اشترى بدين له على غيره لا يجوز لانه شرط في البيع كون تسليم الثمن على غير المشتري فاولى أن لا يجوز اذا كان أصل الثمن على غيره وأجيب عن اصل الاشكال بأن القياس عدم جواز التزام الزيادة لكنا تركناه بمعنى حديث أبي قتادة رضي الله عنه حيث التزم دين ميت مفلس بلا مقابلة شىء يحصل له وذلك حين امتنع عليه الصلاة والسلام عن الصلاة على ذلك الميت لدين عليه وزيادة الثمن مثله ودفع بان معنى الحديث لا فرق بين التزام أصل الثمن وزيادته وزاد في الكفاية وبان التزام ابي قتادة رضي الله عنه كان بعد الوجوب على الميت والتزام الزيادة مع وجوب اصل الثمن وبينهما فرق اه وزاد في الفتح واجاب المصنف يعنى صاحب الهداية بان الزيادة تشبه بدل الخلع حيث لم يكن في مقابلتها شىء من المبيع بان كان أصل الثمن يساوي قيمة المبيع واشتراط بدل الخلع على الاجنبي جائز والجواب قاصر لان الزيادة كما لا تكون في مقابلة شىء تكون فى مقابلته ايضا بل الثانى اكثر احوال العقد فالاولى فى الجوب ان الزيادة تثبت تبعا فجاز ثبوتها على الغير بخلاف اصل

قبل

ذكر فروع قوله أنه بيع لا عدة فقال (فيجبر الصانع على عمله ولا يرجع الآمر عنه والمبيع هو العين لا عمله فان جاء بما صنعه غيره أو صنعه هو قبل العقد فاخذه صح ولا يتعين له بلا اختياره فصح بيع الصانع قبل رؤية الامر وله أخذه وتركه ولم يصح فيما لا يتعامل كالثوب) أى اذا لم يؤجل كما شرحناه

(مسائل شتى)

(صح بيع الكلب والفهد والسباع علمت أولا) هذا عندنا وعند أبي يوسف رح لا يجوز بيع الكلب العقور وعند الشافعى رح لا يجوز بيع الكلب أصلا بناء على أنه نجس العين عنده وعندنا انما يجوز بناء على الانتفاع به وبجلده (والذمى في البيع كالمسلم الا فى الخمر والخنزير وهما في عقد الذمى كالخل والشاة فيعقد المسلم) حتى يكون الخمر من ذوات الامثال والخنزير من ذوات القيم (ومن زوج مشتريته قبل قبضها صح فان وطئت فقد قبضت والا فلا) أى بمجرد التزويج لا يكون قابضا استحسانا والقياس ان يصير قابضا لانها تعيبت بالتزويج وجه الاستحسان ان التعيب الحقيقى استيلاء على المحل فيكون قبضا بخلاف

قبل قبضها فوطئها الزوج فهو قبض فى حق المشترى لان وطء الزوج حصل بتسليط المشترى فينسب اليه كأنه فعله بنفسه بخلاف مجرد عقد النكاح لانه لم يتصل بها من المشتري فعل يوجب نقص ذاتها وانما هو عيب من طريق الحكم . بحر (ومن اشترى عبدا فغاب) المشترى قبل قبضه أما بعد قبضه فلا يجيبه القاضى. بحر (فبرهن البائع على بيعه) وهذا البرهان ليس للقضاء على الغائب بل لانكشاف الحال ونفي التهمة (وغيبته معروفة لم يبع لدين البائع) لما فيه من ابطال حق المشترى في العين والبائع يصل الى حقه بالذهاب اليه (والا بيع لدينه) لان نصب القاضى للنظر لمن عجز عن النظر ولنظرهما في بيعه اذ البائع يصل الى حقه ويبرأ عن ضمانه والمشترى يبرأ عن تراكم النفقة وذمته عن الدين وهذا لان المبيع في يده وقد أقر به للغائب على وجه يكون مشغولا بحقه فيظهر ملك الغائب على هذا الوجه ثم هذا البيع وان كان بيعا قبل قبض المبيع لكنه فى ضمن أحياء حقه والشىء قد لا يصح قصدا ويصح ضمنا . بحر (ولو غاب أحد المشتريين للحاضر دفع كل الثمن وقبضه) وقال أبو يوسف (١) لايقبض الحاضر الا نصيبه (وحبسه حتى ينقد شريكه) لان الحاضر مضطر الى أداء كل الثمن اذ للبائع حق الحبس الى استيفاء تمام الثمن فصار كمعير الرهن . هداية وأما لو كان حاضرا فلا يقبضه الآخر ويكون متبرعا . بحر (ومن باع امة بألف مثقال ذهب وفضة فهما نصفان) فمن كل منهما خمسمائة مثقال لاضافة المثقال اليهما (وان قضى زيف عن جيد) وهو لا يعلم (وتلف فهو قضاء) وقال أبو يوسف يرد مثل زيوفه ويرجع بدراهمه ولهما أن الاستيفاء قد حصل والمقبوض من جنس حقه ولذا لو تجوز به فى الصرف والسلم جاز فلم يبق الا الجودة ولا قيمة لها (وان أفرخ طير أو باض) لان البيض أصل الصيد (أو تكنس) أي استتر (ظبي فى أرض رجل فهو لمن أخذه) لانه مباح سبقت يده اليه (مايبطل بالشرط الفاسد ولا يصح تعليقه بالشرط) عطف على ما يبطل عطف تفسير فالمراد بالشرط التعليق به فجميع ماذكره المصنف قاعدة واحدة هى ما لا يصح تعليقه بالشرط وجميع ماذكره بعدها يبطل تعليقه بالشرط أو هو قاعدة ثانية معطوفة على الاولى بتقدير كلمة ما كما في آية وما أنزل الينا وأنزل اليكم أى وما أنزل اليكم فنى الكلام قاعدتان الاولى مايبطل بالشرط والثانية ما لا يصح تعليقه به فما ذكره بعدها بعضه (٢) يدخل فيهما وبعضه (٣) يدخل في الثانية . محمد

الثمن لثبوته مقصودا بقى اذا ثبتت الزيادة ثمنا والاجنبي ضامن فلم لا يطالب المشترى كما في الكفالة والجواب ان صحة الكفالة لاتستلزم مطالبة الاصيل فمن قال لزيد على فلان الف وانا به كفيل فانه يطالب به الكفيل دون فلان فكذا هنا لان المشترى لم يلتزم الزيادة اهـ ع (١) (قوله لايقبض الحاضر الا نصيبه) بطريق المهايأة . ى (٢) (قوله يدخل فيهما) كالبيع والقسمة والاجارة . ع (٣) (قوله يدخل في

التعييب الحكمى (ومن اشترى شيئاً وغاب غيبة معروفة فاقام بائعه بينة انه باعه منه لم يبع في دينه) أي في ثمن المبيع بل يطلب الثمن من المشترى فان مكانه معلوم (وان جهل مكانه بيع) أى بيع وأوفي الثمن (وان اشترى اثنان وغاب واحد فللحاضر دفع ثمنه وقبضه وحبسه ان حضر الغائب الى ان يأخذ حصته) هذا عند أبي حنيفة رح ومحمد رح وذلك لانه مضطر لايمكنه الانتفاع بنصيبه الا باداء جميع الثمن فاذا أداه لم يكن متبرعا فان حضر الغائب لا يأخذ حصته الا وان يسلم ثمن حصته الى شريكه وعند أبي يوسف رح هو متبرع في أداء حصة شريكه لانه دفع دين غيره بغير أمره (وان اشترى بالف مثقال ذهب وفضة يجب من كل نصفه وفي بالف من الذهب والفضة مثاقيل ومن الفضة دراهم وزن سبعة ووزن السبعة قد سبق فى كتاب الزكاة (ولو قبض زيفا بدل جيد جاهلا به وانفق أو نفق) أى هلك (فهو قضاء عندهما وعند أبي يوسف رح يرد مثل زيفه ويرجع بجيده) لان حقه في الوصف مراعى ولا قيمة له فوجب المصير الى ماذكرنا قلنا الزيف من جنس حقه ووجوب رد الزيف عليه ليأخذ الجيد ايجاب له عليه ولم يعهد في الشرع مثله يرد عليه ان مثل هذا فى الشرع كثير فان جميع تكاليف الشرع من هذا القبيل لانها ايجاب ضرر قليل لاجل نفع كثير (ولو فرخ أو باض طير في أرض

أمين الاصل ان كل ماكان مبادلة مال بمال يبطل بالشروط الفاسدة لما روى أنه صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع وشرط وما كان مبادلة مال بغير مال كالمهر أو كان من التبرعات لايبطل بالشروط الفاسدة ألا ترى أنه صلى الله عليه وسلم أجاز العمرى وأبطل الشرط ولان الشروط الفاسدة من باب الربا وهو مختص بالمعاوضة المالية وهذا لان الشرط الفاسد مالا يقتضيه العقد ولايلائمه فيكون فضلا خاليا عن العوض وهذا عين الربا وأصل آخر ان ماكان من التمليكات لايجوز تعليقه بالشرط لانه من باب القمار وانه منهي عنه وماكان من باب الاسقاطات المحضة التي يحلف بها كالطلاق والعتاق أو من باب (١) الاطلاقات (٢) أو الولايات يجوز تعليقه بالشرط الملائم وكذا التحريضات قال عليه الصلاة والسلام من قتل قتيلا فله سلبه واذا تقرر هذا فنقول ان البيع مبادلة مال بمال (٣) فان اشترط بشيء بكلمة ان كبعته منك ان كان كذا بطل البيع سواء كان الشرط نافعا أو ضارا الا في قوله ان رضي فلان ووقته بثلاثة أيام فانه جائز لانه من باب اشتراط الخيار للاجنبي وان اشترط بكلمة على فان كان الشرط (٤) كتسليم المبيع أو الثمن (٥) أو ملائمه كالتأجيل أو ورد به الاثر كشرط الخيار أو جرت به العادة كالاستصناع فكل من البيع والشرط صحيح وان لم يكن كذلك فان كان في الشرط منفعة لاهل الاستحقاق فالبيع فاسد والا فلا ء ى (البيع) صورة البيع بالشرط كقوله بعته بشرط استخدامه شهرا وتعليقه بالشرط كقوله بعته ان كان زيد حاضرا و في اطلاق البطلان على البيع بشرط تسامح لانه من قبيل الفاسد لا الباطل . شرنبلالية . امين (والقسمة) كان اقتسما على أن يشتري أحدهما من الآخر دارا بالف . بحر وصورة تعليقها أن يقتسموا دارا وشرطوا رضا فلان . عيني حاصله ان تعليق القسمة على رضا فلان غير موقت لايصح مطلقا وموقتا (٦) يصح في الجنس الواحد على انه في الثانية) كالرجعة . ع

(١) (قوله الاطلاقات) كاذن العبد (٢) (قوله او الولايات) كالقضاء والامارة (٣) (قوله فان اشترط بشيء بكلمة ان الخ) اعلم ان الاشتراط ان كان بكلمة على يسمى تقييدا ومعناه الجزم بوجود التصرف منضما اليه الجزم بأمر آخر وهذا هو المعتبر في الاصل الاول وان كان بكلمة ان وأخواتها يسمى تعليقا وهو ربط التصرف بنحو كلمة ان على أمر معدوم يكون على خطر الوجود وهذا ملحوظ في الاصل الثاني . ع (٤) (قوله كتسليم المبيع) أي بان كان مقتضى العقد . ع (٥) (قوله أو ملائمه) كان يكون مؤكدا لمقتضى العقد كالرهن والكفالة . شلبي (٦) (قوله يصح في الجنس الواحد) هذا وكذا قوله والاجناس المختلفة مخالف لما نقله هو عن الولو الجية حيث قال وفي الولوالجية خيار الشرط والرؤية يثبت في قسمة لايجبر الآبي عليها وهي قسمة الاجناس المختلفة لانها يجبر عليها اه فانه صريح في صحة خيار الشرط في الاجناس المختلفة وفي عدم صحته في الجنس الواحد

أو تكسر ظبي فيها فهو للآخذ) أي لايكون لصاحب الارض لان الصيد لمن أخذه والمراد بتكسر الظبي انكسار رجله وانما قال تكسر لانه لو كسرها أحد يكون له لا للآخذ وفي بعض الروايات تكنس أي دخل في الكناس وهو ماواه بخلاف ما اذا أعد صاحب الارض أرضه لذلك وبخلاف ما اذا عسل النحل في أرضه (كصيد تعلق بشبكة نصبت للجفاف ودراهم ودنانير أو سكر نثر فوقع على ثوب لم يعده ولم يكف) حتى ان أعد الثوب لذلك فهو لصاحب الثوب وكذا ان لم يعد له لكن لما وقع كفه صار بهذا الفعل له

خيار الشرط للاجنبي كما يصح في البيع فكلام العيني محمول على غير الموقت أو الاجناس المختلفة • أمين (والاجارة) كأن آجره على أن يقرضه المستأجر أو ان قدم زيد عيني • امين (والاجازة) أي اجازة البيع • ش (والرجعة)(١) لا تبطل بالشرط الفاسد كالنكاح لكن (٢) لا يصح تعليقها بالشرط • امين (والصلح عن مال) كصالحتك على أن تسكنني في الدار سنة أو ان قدم زيد لانه معاوضة مال بمال. عيني امين (والابراء عن الدين) كابرأتك عن ديني على أن تخدمني شهرا أو ان قدم فلان • عيني امين (٣) لانه تمليك من وجه • در (وعزل الوكيل) كعزلتك ان قدم زيد لانه ليس مما يحلف به فلا يجوز تعليقه، عيني لكنه ليس مما يبطل بالشرط الفاسد لانه ليس مبادلة مال بمال • امين (والاعتكاف) في البحر ان ذكره هنا خطأ لما في القنية قال لله علي اعتكاف شهر ان دخلت الدار ثم دخل لزمه عند علمائنا فاذا جاز تعليقه بالشرط لم يبطل بالشرط الفاسد انتهى والجواب ان المراد تعليقه بشرط فاسد كما مثله في العزمية بان قال من عليه اعتكاف أيام نويت أن أعتكف عما علي بشرط أن لا أصوم أو أباشر امرأتي أو ان شاء الله اه ملخصا لكن هذا تصوير لنفس الاعتكاف لا لايجابه فتصوير ايجابه كقوله لله عليه اعتكاف شهر بشرط أن لا أصوم أو ان رضي زيد وقد يقال أن الشروع فيه موجب أيضا فاذا شرع فيه بالنية على هذا الشرط (٤) لم يصح ايجابه • أمين (والمزارعة والمعاملة) لانه اجارة • در (والاقرار) كقوله لفلان علي الف ان أقرضني كذا أو ان قدم فلان وفي المبسوط لفلان علي الف ان حلف أو على أن يحلف فحلف فلان وجحد المقر لم يؤخذ به • أمين (والوقف) كان قدم ولدي فداري صدقة موقوفة على المساكين فجاء ولده لا تصير وقفا • فتح والاسعاف أمين (والتحكيم) (٥) لانه صلح معنى فلا يصح تعليقه ولا اضافته كقول المتحكمين اذا أهل الشهر فاحكم بيننا • در (ومالا يبطل بالشرط الفاسد) بان لا يكون مبادلة مال بمال • در (القرض والهبة والصدقة) كاقرضتك

لان الذي يجبر فيه عليها هو الجنس الواحد (١) (قوله لا تبطل الخ) فكان المناسب ذكرها في الاصل الاتي • ع (٢) (قوله لا يصح تعليقها) كقوله راجعتها ان جاء زيد فناسب ذكرها هنا • ع (٣) (قوله لانه تمليك من وجه) حتى يرتد بالرد فلا يجوز تعليقه لكنه ليس مبادلة مال بمال فينبغي أن لا يبطل بالشرط الفاسد فكان المناسب ذكره في القسم الآتي الا أن يقال ان المراد بالشرط الشرط الغير المتعارف لما في العزمية عن ايضاح الكرماني قال أبرأت ذمتك بشرط ان لي الخيار في رد الابراء في أي وقت شئت فهو باطل ولا ابراء وحينئذ ناسب ذكرها هنا • امين (٤) قوله لم يصح ايجابه) فصح التمثيل بقوله نويت الاعتكاف بشرط أن لا أصوم أو ان رضي زيد فشرع فيه فان الشروع موجب لكن بهذا الشرط خرج عن كونه موجباً • ع (٥) قوله لانه صلح معنى) لانه لا يصار اليه الا بتراضيهما لقطع

وبيع الفضة بالفضة وبيع الذهب بالفضة (وشرط فيه التقابض قبل الافتراق وصح بيع الذهب بالفضة بفضل وجزاف لابيع الجنس بالجنس الا متساوية وان احتلفا جودة وصياغة) وانما ذكر الفضل والجزاف ولم يذكر التساوي لانه لا شبهة في جواز التساوى بل الشبهة في الفضل والجزاف فذكرهما ولا يصح التصرف في ثمن الصرف قبل قبضه فلو اشترى به ثوبا فسد شراء الثوب) أى لو اشترى بثمن الصرف قبل قبضه ثوبا فسد شراء الثوب (ومن باع أمة تعدل ألف درهم مع طوق ألف بألفين ونقد من الثمن ألفا أو باعها بألفين ألف نسيئة وألف نقد أو باع سيفا حليته خمسون وتخلص بلا ضرر بمائة ونقد خمسين فما نقد ثمن الفضة) وهو الالف في بيع الامة والخمسون في بيع السيف (سكت أو قال خذ هذا من ثمنهما) أما اذا سكت فظاهر لانه لما باع فقد قصد الصحة ولا صحة الا بان يجعل المقبوض فى مقابلة الفضة وأما اذا قال خذ هذا من ثمنهما فانه ليس معناه خذ هذا على أنه ثمن مجموعهما لان ثمن المجموع ألفان في الجارية والمائة في السيف فمعناه خذ هذا على أنه بعض ثمن مجموعهما وثمن الفضة بعض ثمن المجموع فيحمل عليه تحريا للجواز (فان افترقا بلا قبض بطل في الحلية فقط وان لم يخلص بلا ضرر بطل أصلا) أى ان لم يكن يخلص الحلية من السيف بلا ضرر وافترقا بلا قبض بطل في كليهما ووجدت على حاشية نسخة المصنف (١)الذهب ربح مع علامة صح لكن لا بخط المصنف ورح هذا الالحاق وهو هذا التفصيل اذا كان الثمن أكثر من الحلية فان لم يكو

هذه أو وهبتك هذه أو تصدقت عليك بهذه على أن تخدمني شهرا فصحت هذه العقود وبطلت الشروط.أمين(والنكاح) تزوجتك على أن لا مهر لك. أمين (والطلاق والخلع والعتق والرهن) كطلقت على أن لا تتزوج غيرى أو خالعتك على ان لي الخيار مدة أو أعتقتك على أنى بالخيار أو رهنتك عبدى على أن أستخدمه فهذه التصرفات صحيحة والشروط باطلة .بحر ملخصا.أمين (والايصاء) جعلتك وصيا على أن تتزوج بنتى.درر (والشركة) في البزازية تبطل ببعض الشروط الفاسدة دون بعض فلو شرط التفاضل فى الوضيعة لا تبطل وتبطل باشتراط عشرة دراهم مثلا لاحدهما.أمين(والمضاربة) كاشتراط نفقة السفر على المضارب. بزازية(والقضاء والامارة)كوليتك بلد كذا مؤبدا صح وبطل الشرط فله عزل بلا جنحة. در (والكفالة والحوالة)كفلت غريمك على أن تقرضنى كذا أو احلتك على فلان على أن لا ترجع على عند التوى .نهر فتصح ويبطل الشرط .امين (والوكالة) وكلتك بشرطان تبرئني عمالك على.نهر (والاقالة)على أقل من الثمن الاول أو أكثر صحت وبطل الشرط.نهر (والكتابة) على أن لا يخرج المكاتب من البلد أو لا يعامل فلانا فتصح ويبطل الشرط.نهر(واذن العبد) على أن تتجر الى شهر اوفي نوع كذا فيصح عاما في أنواع التجارة والاوقات.بحر (ودعوة الولد) بشرط رضا زوجتى.نهر(والصلح عن دم العمد) بشرط اقراض شيء أو اهدائه فالصلح صحيح والشرط باطل. بحر (والجراحة) التي فيها القود والا فهو الصلح عن مال .درر (وعقد الذمة) كان لا يعطوا الجزية بطريق الاهانة كما هو الشرع فالعقد صحيح والشرط باطل. درر (وتعليق الرد بالعيب أو بخيار الشرط) الباء متعلقة بالرد لا بالتعليق وكان المناسب حذف التعليق (١) اذ لايظهر تصوير تقييد التعليق.أمين مثاله رددته عليك بالعيب أو بالخيار على أن تمهله . ع(وعزل القاضى) على أن يوليه في بلدة كذا.محمدأمين

﴿كتاب الصرف﴾

(هو بيع بعض الاثمان ببعض فلو تجانسا شرط التماثل والتقابض) لقوله عليه الصلاة والسلام (٢) الذهب بالذهب مثلا بمثل وزنا بوزن يدا بيد (وان احتلفا جودة وصياغة) قال عليه الصلاة والسلام جيدها ورديها سواء (والا شرط التقابض) بالبراجم لا بالتخلية . ف واشتراط التقابض لحديث المار آنفا في السطر السابق.ع (فلو باع الذهب بالفضه مجازفة صح) لعدم المجانسة (ان تقابضا فى المجلس) لقوله عليه الصلاةوالسلام

الخصومة . درر أمين (١) (قوله اذ لايظهر الخ) انظر أليس يظهر تصويره بقولنا ان وجدته معيبا أرده عليك على أن أعطيك درهما وقولنا ان لم يوافق بغرضى أرده عليك بخيار الشرط على ان أعطيك درهما . ع (٢) (قوله الذهب بالذهب الخ) أخرجه الستة الا البخارى . ف فى أول باب الربا . ع

لايصح قوله وان لم يكن يشمل ما اذا كان الثمن مساويا للحلية أو أقل منها أو لا يدري فانه لايجوز ا.ع اما لتحقق الربا أو الشبهة (ومن باع اناء فضة وقبض بعض ثمنه ثم افترقا صح فيما قبض فقط واشتركا في الاناء) أى صح البيع فيما قبض ثمنه وفسد فيما يقبض ولا يشيع الفساد كما ذكرنا في باب السلم ان الفساد طار (وان استحق بعضه أخذ المشترى باقيه بحصته أو رده) أي ان استحق بعض الاناء فالمشترى بالخيار لان الشركة عيب في الاناء وفي صورة قبض بعض الثمن قد ثبت الشركة لكن لايكون للمشترى الرد بهذا العيب لانه ثبت برضى المشترى لان الشركة انما تثبت من جهته لانه نقد بعض الثمن دون البعض فراضيا بهذا العيب بخلاف الاستحقاق اذ المشترى لم يرض به فله ولاية الرد (ولو استحق بعض قطعة نقرة بيعت أخذ مابقى بحصته بلاخيار) لان الشركة ليست بعيب في قطعة النقرة لان التبعيض لايضره (وصح بيع درهمين ودينار بدرهم ودينارين وبيع كر بر وكر شعير بكرى بر وكرى شعير) هذا عندنا واما عند زفر والشافعي رح فلا يجوز لانه قابل الجملة بالجملة ومن ضرورته الانقسام على الشيوع وفي صرف الجنس الى خلاف الجنس تغيير تصرفه قلنا المقابلة المطلقة تحتمل الصرف المذكور وليس فيه تغير تصرفه لان موجبه ثبوت الملك في الكل بمقابلة الكل فيكون الدرهمان في مقابلة الدينارين والدينار في مقابلة الدرهم ويكون كر البر في مقابلة كرى الشعير وكر الشعير في مقابلة كرى البر (وبيع أحد عشر درهم بعشرة دراهم ودينار) بان يكون عشرة دراهم في مقابلة عشرة دراهم بقي درهم بمقابلة دينار (وبيع درهم صحيح ودرهمين غلتين

(١) الذهب بالورق ربا الاهاء وهاء (ولا يصح التصرف في ثمن الصرف قبل قبضه) لانه مفوت للقبض الثابت بالعقد حقاً لله تعالى (فلو باع دينارا بدراهم واشترى بها ثوبا فسد بيع الثوب) لان الدراهم وان كان لا يتعين • هداية فالاضافة اليها كعدم الاضافة . ف لكن كل واحد من بدلى الصرف مبيع وبيع المبيع قبل القبض لا يجوز (ولو باع أمة مع طوق) من ذهب • عيني (قيمة كل الف بالفين ونقد من الثمن الفاً فهو ثمن الطوق) لان الظاهر منه الاتيان بالواجب (وان اشتراها بالفين الف نقد والف نسيئة فالنقد ثمن الطوق) لان الاجل باطل فى الصرف جائز في بيع الجارية والظاهر الاتيان بما هو جائز (ولو باع سيفاً حليته خمسون بمائة ونقد خمسين فهو حصتها) لما بينا (وان لم يبين) وصل بما قبله . ع (أو قال من ثمنهما) لان التثنية قد يراد منها الواحد كما في أية يخرج منهما اللؤلؤ والمرجان فيحمل عليه بظاهر حاله (ولو افترقا بلا قبض صح في السيف) لامكان أفراده بالبيع (دونها) لانها صرف فيها (ان تخلص بلا ضرر والا بطلا) كالجذع فى السقف (ولو باع أناء فضة وقبض بعض ثمنه وافترقا صح فيما قبض والاناء مشترك بينهما) لانه صرف كله فصح فيما وجد شرطه وبطل فيما لم يوجد والفساد طارىء لانه يصح ثم يبطل فلا يشيع • هداية والشركة وان كانت عيبا لكن حصل باختيارها لافتراقهما بلاقبض • ف (وان استحق بعض الاناء) بعد تقابض كل من البدلين بتمامه • ع (أخذ المشترى ما بقى بقسطه أورد) لان الشركة عيب في الاناء (ولو باع قطعة نقرة فاستحق) بعضه بعد تقابضهما . ع (أخذ مابقى بقسطه بلا خيار) لانه لا يضره التبعيض (وصح بيع درهمين ودينار بدرهم ودينارين وكر بر وشعير بضعفهما واحد عشر درهما بعشرة دراهم ودينار) صرفا للجنس الى خلافه (ودرهم صحيح ودرهمين غلة) هى فضة ردية (٢) يردها بيت المال ويقبلها التجار • محمد امين (بدرهمين صحيحين ودرهم غلة) لتحقق المساواة وزنا ولا عبرة بالجودة (ودينار بعشرة عليه) وتقع المقاصة بنفس العقد لا ضافته الى الدين (أو بعشرة مطلقة ودفع الدينار وتقاصا العشرة بالعشرة) وانما شرط المقاصة لان الواجب بهذا العقد ثمن يجب تعينه بالقبض (٣) والدين ليس بهذه الصفة فلا يقع المقاصة بنفس البيع لعدم المجانسة فاذا تقاصا يتضمن ذلك فسخ الاول والاضافة الى الدين اذ لو لا ذلك يكون استبدالا ببدل الصرف (وغالب الفضة والذهب فضة وذهب) لان النقود لا تخلو عن قليل غش عادة لانها لاتنطبع الا مع الغش وقد يكون الغش خلقيا كما في الردي منه فيلحق القليل بالرداءة (حتى لا

(١) (قوله الذهب بالورق الخ) رواه الستة في باب الربا • ف في باب الربا • ع

(٢) (قوله يردها الخ)لا للزيافة بل لانها دراهم مقطعة في ربع وثمن وأقل (٣) (قوله والدين ليس بهذه الصفة) وهي انه يجب تعينه بالقبض لجواز استبداله • ع

بدرهمين صحيحين ودرهم غلة) الغلة مايرده بيت المال ويأخذه التجار وانما يجوز هذا لتحقق التساوي في الوزن وسقوط اعتبار الجودة (وبيع من عليه عشرة دراهم ممن هي له دينارا بها مطلقة ان دفع الدينار وتقاصا العشرة بالعشرة) أي لزيد على عمرو عشرة دراهم فباع عمرو دينارا من زيد بعشرة مطلقة أي لم يضف العقد بالعشرة التي على عمرو وصح البيع ان دفع عمرو الدينار فصار لكل واحد منهما على الآخر عشرة دراهم فتقاصا العشرة بالعشرة فيكون هذا التقاص فسخا للبيع الاول وهو بيع الدينار بالعشرة المطلقة وبيعا الدينار بالعشرة التي على عمرو اذ لو لم يحمل على هذا لكان استبدالا ببدل الصرف ولا يجوز هذا اذا باع الدينار بالعشرة المطلقة أما اذا باعه بالعشرة التي له على عمرو وصح ويقع المقاصة بنفس العقد (فان غلب على الدرهم الفضة وعلى الدينار الذهب فهما فضة وذهب حكما فلم يجز بيع الخالصة به ولا بيع بعضه ببعض الا متساويا وزنا وان غلب عليهما الغش فهما في حكم العرضين فبيعه بالفضة الخالصة على وجوه حلية السيف) أي ان كانت الفضة الخالصة مثل الفضة التي في الدراهم أو أقل أو لا يدرى لا يصح وان كانت أكثر يصح ان لم يفترقا بلا قبض (وبجنسه متفاضلا صح بشرط القبض في المجلس) وانما يصح صرفا للجنس الى خلاف الجنس لانه في حكم شيئين فضة وصفر فاذا شرط القبض في الفضة يشترط في الصفر لعدم التميز (وان شرى سلعة بالدراهم المغشوشة أو بالفلوس النافقة صح فان كسدت بطل) أي كسدت قبل تسليمها بطل عند أبي

يصح بيع الخالصة بها ولا بعضها) أي مغشوشة ٠ ع (ببعض الا متساويا وزنا ولا يصح الاستقراض بها الا وزنا وغالب الغش ليس في حكم الدراهم والدنانير) اعتبارا للغالب (فصح بيعها بجنسها متفاضلا) صرفا للجنس الى خلافه بشرط التقابض في المجلس لوجود الفضة من الجانبين (والتبايع والاستقراض بما يروج وزنا أو عددا أو بهما) تعميم للرواج ٠ع فان كانت تروج بالوزن فالتبايع والاستقراض به أو بالعد فبه أو بهما فبكل منهما لان المعتبر هو المعتاد اذا لم يكن ثمة نص ﴿ ولا يتعين بالتعيين لكونها أثمانا وتتعين بالتعيين ان كانت لا تروج والمتساوي كغالب الفضة في التبايع والاستقراض ﴾ فلا يجوز البيع بها ولا اقراضها الا بالوزن٠ بحر ﴿ وفي الصرف كغالب الغش ﴾ فيصح بيعها بجنسها متفاضلا ويشترط التقابض في المجلس ٠ ملا مسكين ولو باعها بالخالصة لم يجز الا ان يكون الخالصة أكثر من التي في المساوي لانه لا غلبة (١) لاحدهما على الآخر (٢) فيجب اعتبارهما ٠بحر ﴿ ولو اشترى به ﴾ أي بالمغشوش ٠ف ﴿ أو بفلوس نافقة شيئا وكسد ﴾ في بلد العقد عندهما وفي جميع البلدان عند محمد ٠ عيني (بطل البيع) فيجب رد المبيع ان كان قائما والا فقيمته وقال أبو يوسف عليه قيمة المغشوش يوم البيع وقال محمد قيمتها آخر ما تعامل الناس بها وانما يبطل عنده لان الثمن يهلك بالكساد لان الثمنية انما كان بالاصطلاح ولم يبق الاصطلاح فبقي بيع بلا ثمن (وصح البيع بالفلوس النافقة) لانه مال معلوم وان لم يعين لانها أثمان (وبالكاسدة لا) لانها سلع (حتى يعينها ولو كسدت أفلس القرض يجب رد مثلها) وقالا يجب رد قيمتها وله ان القرض اعارة (٣) وموجبه رد العين (٤) معنى والثمنية (٥) فضل فيه اذ الاقراض (٦)لا يختص به (ولو اشترى شيئا بنصف درهم فلوس) نعت لنصف٠ فهم من ٠ف(صح) وقال زفر لا يجوز لانه اشترى بالفلوس وانها تقدر بالعدد لا بنصف درهم فلا بد من بيان عددها قلنا ما يباع بنصف درهم من الفلوس معلوم عند الناس والكلام فيه فأغنى عن بيان العدد (ولو اعطى صيرفيا درهما وقال اعط به نصف درهم فلوسا ونصفا الا حبة صح) فيكون درهم الا حبة بمثله وما وراءه بازاء الفلوس

---

(١) (قوله لاحدهما) اي الغش والفضة المساوية له ٠امين (٢) (قوله فيجب اعتبارهما) وفيه ان الفضة المغلوبة ايضا تعتبر عند المقابلة بالخالصة ذكره صاحب الهداية في مسئلة غلبة الغش فلم يظهر لي وجه تفريع قوله فيجب اعتبارهما على قوله لانه لاغلبة لاحدهما على الآخر ٠ع (٣) (قوله وموجبه رد العين) لئلا يلزم ربا النسيئة (٤) (قوله معنى) والعين المعنوي هو المثل(٥) (قوله فضل فيه) اى في القرض غير لازم فيه (٦) (قوله لايختص به) اي بالمذكور من الثمنية بدليل جواز قرض الكيلي والوزني والعددي المتقارب ولا ثمنية فيه

حنيفة رح وعندهما لا يبطل فعند أبي يوسف رح يجب قيمتها يوم البيع وعند محمد رح آخر ما يتعامل به الناس (ولو استقرض فلوسا فكسدت يجب مثلها) هذا عند أبي حنيفة وعند أبي يوسف رح يجب قيمتها يوم القبض وعند محمد رح يوم الكساد كما مر (ومن شرى شيئاً بنصف درهم فلوس أو دانق فلوس أو قيراط فلوس صح وعليه ما يباع بنصف درهم أو دانق أو قيراط منها) أي اشترى شيئاً بنصف درهم أو دانق أو قيراط على أن يعطى عوض ذلك الثمن فلوسا صح وعلى المشتري من الفلوس ما يعطى في مقابلة ذلك الثمن والقيراط عند الحساب نصف عشر المثقال وعند زفر رح لا يجوز هذا البيع لان الفلوس عددية وتقديرها بالدانق ونحوه ينبئ عن الوزن ولنا ان الثمن هو الفلوس وهي معلومة (ولو قال لمن أعطاه درهما أعطني بنصفه فلوسا وبنصفه نصفا الا حبة فسد البيع) أي قال اعطني بنصفه فلوسا وبنصفه ما ضرب من الفضة على وزن نصف درهم الا حبة فيلزم الربا (بخلاف اعطني نصف درهم فلوسا ونصفا الا حبة) أي أعطاه الدرهم وذكر الثمن ولم يقسم على أجزاء الدرهم (فالنصف الا حبة بمثله وما بقي بالفلوس ولو كرر اعطني صح في الفلوس فقط) أي كرر لفظ اعطني في الصورة الاولى وهي تقسيم الدرهم صح في الفلوس ولم يصح في نصف الدرهم الا حبة لانه لما كرر اعطني صار بيعين

﴿ كتاب الكفالة ﴾

هي ضم الذمة الى الذمة في المطالبة لا في الدين هو الاصح) وعند البعض هي ضم الذمة الى الذمة في الدين لانه لو لم يثبت الدين لم يثبت المطالبة والاصح الاول لان الدين لا يتكرر فانه لو أوفاه أحدهما لا يبقى على الآخر شئ (وهي ضربان بالنفس والمال

(كتاب الكفالة)

(هي ضم ذمة) وفي التحرير الذمة وصف شرعي به الاهلية لوجوب ماله وعليه وفسرها فخر الاسلام بالنفس والرقبة التي لها عهد فقولهم في ذمته أي في نفسه باعتبار عهدها من ذكر الحال وارادة المحل • بحر (مطالبة) وقيل في الدين (١) والاول اصح • هداية ثم الوجه ان لا يقيد المطالبة بالدين ليدخل الاعيان المضمونة بنفسها • ف (وتصح بالنفس) كالمال (٢) بجامع الحاجة خلافا للشافعي (وان تعددت) أي الكفالة بأن أخذ منه كفيلا ثم آخر ثم آخر ويجوز رجوع الضمير للنفس بان كفل واحد نفوسا • بحر (بكفلت بنفسه وبما عبر عن البدن وبجزء شائع وبضمنته وبعلي) لانه صيغة الالزام (والي) لانه في معنى على في هذا المقام قال عليه الصلاة والسلام ومن ترك مالا فلورثته ومن ترك (٣) كلا أو عيالا فالي (وانا زعيم به) لان الزعامة هي الكفالة (٤) وقد روينا فيه (أو قبيل به) لان القبيل هو الكفيل (لا بانا ضامن لمعرفته) لانه التزام المعرفة دون المطالبة (فان شرط تسليمه في وقت بعينه احضره فيه) وفاء بما التزمه (ان طالبه) لا ان لم يطالبه وان كان تعيين وقت تسليمه يقتضي وجوب احضاره فيه طلبه اولا • ع (فان أحضره والا حبسه الحاكم) لامتناعه عما وجب عليه لكن (٥) لا يحبسه أول مرة فلعله ما درى لماذا يدعى (فان غاب أمهله مدة ذهابه وايابه فان مضت ولم يحضره حبسه) لتحقق امتناعه • هداية الى ان يظهر عجزه عن الاحضار بدلالة الحال أو الشهود • ف (وان غاب ولم يعلم مكانه) بان لم تكن له خرجة معروفة يخرج الى موضع معلوم للتجارة في كل وقت ولم يقم الطالب بينة على انه في موضع كذا • ى ولا بد من ثبوت عدم العلم بمكانه اما بتصديق الطالب (٦) أو بينة الكفيل • بحر (لا يطالب به) لانه عاجز • بحر (فان

(١) (قوله والاول اصح) لصحة الكفالة بالنفس ولا دين • عناية ويمكن ان يقال ان ثمرة الخلاف تظهر فيما اذا حلف الكفيل ان لا دين عليه فعلى الاصح لا يحنث وعلى الضعيف يحنث • بحر (٢) (قوله بجامع الحاجة) الى احياء الحقوق • ك (٣) (قوله كلا) أي يتيما والحديث في الصحيحين (٤) (قوله وقد روينا فيه) وهو قوله صلى الله عليه وسلم الزعيم غارم رواه في اول كتاب الكفالة • ع (٥) (قوله لا يحبسه أول مرة) حتى يظهر مطله لانه جزاء الظلم ولا ظلم قبل المطل وفي البزازية اقر بالكفالة بالنفس أو ثبت بالبينة عند الحاكم قال الخصاف لا يحبسه فيهما اول مرة وفي ظاهر الرواية كذلك في الاقرار وأما في البينة فيحبسه ولو أول مرة اه وهكذا في الخانية وصرح فيها بأنه كالدين • بحر (٦) (قوله أو بينة الكفيل)

(٧ ني) (كشف الحقائق)

فالاول ينعقد بكفلت لنفسه ونحوهما يعبر به عن بدنه وبنصفه وبثلثه وبضمنته أو على أو الى أوأنا به زعيم أو قبيل ويلزمه احضار المكفول به فان لم يحضره يحبسه الحاكم وان عين وقت تسليمه لزمه ذلك ويبرأ بموت من كفل به ولو انه عبد) وانما قال هذا دفعا لتوهم ان العبد مال فاذا تعذر تسليمه لزمه قيمته ويدفعه الى من كفل له حيث يمكنه مخاصمته وان لم يقل اذا دفعت اليك فانا برئ (فان شرط تسليمه في مجلس القاضي وسلم في السوق أوفي مصر آخر بريء وان سلمه في برية أو في السواد أو في السجن وقد حبسه غيره لا) قيل في زماننا لايبرأ بتسليمه في السوق لانه لايعاونه أحد على احضاره مجلس القضاء فعلى هذا ان سلمه في مصر آخر انما يبرأ اذا سلمه في موضع يقدر على احضاره مجلس القضاء حتى لو سلمه في سوق مصر آخر لايبرأ في زماننا لعدم حصول المقصود وقوله وقد حبسه غيره أى غير هذا الطالب قيل انما لايبرأ ههنا اذا كان السجن سجن قاض آخر أما لو كان السجن سجن هذا القاضى يبرأ وان كان حبسه غير هذا الطالب لان القاضى قادر على احضاره من سجنه (وبتسليم من كفل به نفسه من كفالته) أى بتسليم المكفول به نفسه من كفالة الكفيل (وبتسليم وكيل الكفيل ورسوله اليه) اليه متعلق بالتسليم والضمير يرجع الى المكفول له (ولو مات المكفول له فللوصى والوارث مطالبته) أى مطالبة الكفيل بالمكفول به (فان كفل بنفسه على انه ان لم يواف به غدا) أى ان لم يأت به غدا (فهو ضامن لما عليه ولم يسلمه غدا لزمه ما عليه) خلافا للشافعى رح له انه ايجاب المال بالشرط فلا يجوز كالبيع قلنا انه يشبه البيع ويشبه النذر فان علق بشرط غير ملائم لايصح وبملائم يصح عملا بالشبهين (ولم يبرأ من كفالته بالنفس) لعدم سبب البراءة على بل انما يبرأ اذا أدى المال لانه لم يبق للطالب على المكفول عنه شيء فلا فائدة في الكفالة بالنفس (وان مات المكفول عنه ضمن المال) لوجود الشرط وهو عدم الموافاة (ولو ادعى على رجل مالا بينه أولا فكفل بنفسه آخر على انه ان لم يواف به غدا فعليه المال صحت الكفالة ويجب عند الشرط) صورة المسئلة ادعى رجل على آخر مائة دينار فكفل بنفسه رجل على انه ان لم يواف به غدا فعليه المائة فقوله مالا أى مالا مقدراً وقوله بينه أولا أى بين صفته على وجه

سلمه بحيث يقدر المكفول له ان يخاصمه كمصر برئ) لانه أتى بما التزمه ولم يكن ملتزما الا التسليم مرة (ولو شرط تسليمه في مجلس القاضى يسلمه ثم) ولو سلمه فى السوق برئ لحصول المقصود وقيل في زماننا لايبرأ لان الظاهر المعاونة على الامتناع لا على الاحضار فكان التقييد مفيدا (وتبطل بموت المطلوب) للعجز (والكفيل) لعجزه وماله لا يصلح لايفاء هذا الواجب بخلاف الكفيل بالمال (لا الطالب) لقيام الوارث مقامه (وبرئ بدفعه اليه وان لم يقل) حين العقد فهم من ى (اذا دفعته اليك فانا برىء) ولكن لا بد ان يقول سلمته اليك بحكم الكفالة . ى وانما برئ لانه موجب التصرف فيثبت بلا تنصيص عليه ولا يشترط قبول الطالب كما في الدين • هداية فاذا سلمه للدائن ولا مانع من القبض برئ وان لم يقبضه • ف (وتسليم المطلوب نفسه) لانه مطالب بالخصومة فله ولاية الدفع (من كفالته) أى بحكم الكفالة والالم يبرأ • در (وتسليم وكيل الكفيل ورسوله) لقيامهما مقامه هداية اما ان سلمه الاجنبي وقال سلمته اليك عن الكفيل فان قبله الطالب برئ وان سكت لا • بحر (فان قال ان لم أواف به غدا فهو ضامن لما عليه فلم يواف به أو مات المطلوب) لا يخفى ان الموت مستلزم لعدم الموافاة فلا حاجة الى ذكره بعد قوله فلم يواف الا ان يقال ان ذكره لدفع توهم ان الشرط انما هو عدم الموافاة مع القدرة ولا قدرة مع الموت • ع (ضمن المال) لان الكفالة بالمال معلقة بشرط عدم الموافاة وهذا التعليق صحيح فاذا وجد الشرط لزم المال • هداية ثم ذكر فى وجه صحة هذا التعليق ما نصه (١) انه يشبه البيع (٢) ويشبه النذر من حيث (٣) انه التزام فقلنا لا يصح تعليقه بمطلق الشرط كهبوب الريح ونحوه ويصح بشرط متعارف عملا بالشبهين والتعليق بعدم الموافاة متعارف اه (ومن ادعى) عند غير القاضى . فهم من • ى

وفيه ان هذا بينة على النفي ولعلها تقبل لكونه تبعا والقصد اثبات سقوط المطالبة • مقدسى • امين (١) (قوله انه يشبه البيع) أى انتهاء لرجوعه على المكفول عنه (٢) (قوله ويشبه النذر) ابتداء (٣) (قوله من حيث انه التزام) تبرعا

يصح الدعوى أولم يبين وفي المسئلة خلاف محمد رح فقيل عدم الجواز عنده مبني على انه قال فعليه المائة ولم يقل المائة التي على المدعى عليه فعلى هذا ان بين المدعي المـائة لاتكون كفالة صحيحة أيضا كما اذا لم يبين الاان يقول فعليه المائة التى يدعيها وقيل انه مبنى على انه لما لم يبـين لم يصح الدعوى فلم يستوجب احضاره الى مجلس القاضى فلم يصح الكفالة بالنفس فلا يجوز الكفالة بالمـال فعلى هـذا ان بين تكون الكفالة صحيحة ولهما انه لو قال فعليه المائة أو عليه المال فـيراد به المعهود فان بين المدعى فظاهر وانلم يبين فبعد ذلك اذا بين التحق البيان بأصـل الدعوى فتبين صحة الكفالة بالنفس فيترتب عليها الكفالة بالمـال (ولا جـبر على اعطاء كفيل في حـد وقصاص) هذا عند أبي حنيفة رح وعندهما يجبر في حد القـذف لان فيه حق العبد وفي القصاص لانه خالص حق العبد ولابي حنيفة رح ان مبناهما على الدرء فلا يجب فيهما الاستيثاق (ولو سمحت به نفسه صح) أى لو تسمحت نفس من عليـه الحـد او القصاص فاعطى كفيلا بالنفس صح (ولا حبس فيهما حتى يشهد مستوران أوعدل) لما ذكر انه لاجـبر على الكفالة عند أبي حنيفة رح فبـين ماذا يصـنع صاحب الحق فعنـده يلازمه الى وقت قيام القاضي عن المجلس فان أحضر البينـة فبها وان اقام مستورين أو شاهدا عدلا لايكفل عند أبي حنيفة رح بل يحبسه للتهمـة حتى يتبين الحق وانلم يحضر شيئا من ذلك خلى سبيله (وصح الرهن والكفالة بالخراج) لانه دين مطالب بخلاف الزكوة لانها مجرد فعل وانما أورد هذه المسئلة هنا وان كان الحق ان تذكر في الكفالة بالمال لانه فى ذكر الكفالة بالنفس فى الحـدود والقصاص وللخراج مناسبة بالحدود لما عرف فى أصول الفقه ان فيه معنى العقوبة فلهذه المناسبة أوردها هنا ليعلم ان حكمه حكم الاموال حتى يجبر فيه على الكفالة بالنفس بناء على صحة الكفالة فيـه (وأخـذ كفيل بالنفس ثم آخر فهما كفيـلان) أى ليس أخـذ الكفيل الثاني تركا للاول (والكفالة بالمال تصح وان جهل المكفول به اذا صح دينـه)

على آخر مائة دينار فقال رجل) دعه فانا كفيل بنفسه • ي ة (ان لم يواف به غدا فعليه المائة فلم يواف به غدا) فادعى عليه المدعى عنـد القاضى وأثبتها • ى (فعليه المائة) (١) لانه وان لم ينسب المائة الى ما على المدعى عليه فيحتمل انه اراد الرشوة ليتركه المدعى أو أراد التزام ما عليه فلا يثبت بالشك لكنه ذكرها معرفا فينصرف الى ما عليه (ولا يجبر على الكفالة بالنفس في حد وقود) وقالا يجبر في حد القذف وفي القصاص وله قوله عليه الصلاة والسلام (٢) لا كفالة في حد ولان مبنى جميع الحدود على الدرء فلا يجب فيهما الاستيثاق (ولا يحبس فيهما حتى يشهد شاهـدان مستوران أو عدل) لان الحبس هنا (٣) للتهمة والتهمة تثبت باحد شطري الشهادة أما العدد أو العدالة بخـلاف الحبس في باب الاموال لانه أقصى عقوبة فيه فلا يثبت الابحجة كاملة (وبالمال) عطف على قوله بالنفس في أول كتاب الكفالة • ع (ولو مجهولا) لان مبنى الكفالة على التوسع فتحمل فيه الجهالة (اذا كان دينا صحيحا) فلا يصح ببدل الكتابة • هداية والدين الصحيح ما يكون حقا للعباد ولا يسقط من ذمته (٤) الا بالايفاء • عناية (بكفلت عنه بالف وبما لك عليه وبما يدركك في هذا البيع) وعلى الكفالة بالدرك اجماع (وما بايعت فلانا فعلى وما ذاب) أى ثبت • ف (لك عليه فعلى وما غصبك فلان فعلى وطالب الكفيل أو المديون) لان الكفالة ضم الذمة الى الذمة في المطالبة وذلك يقتضى قيام الاول لا البراءة (الا اذا شرط البراءة فحينئذ يكون حوالة) اعتبارا للمعاني (كما ان الحوالة بشرط أن لا يبرأ بها المحيل كفالة ولو طالب احـدهما

---

(١) (قوله لانه وان لم ينسب الخ) وفيه انه حينئذ لم تصح الدعوى لعدم بيان المائة فلم يجب على الاصيل الحضور فلم تصح الكفالة بالنفس فكذا بالمـال لانه بناء عليه والجواب ان العادة جرت باجمال الدعاوى في غـير مجلس القاضي كيلا يهتدى الخصم الى رفعها فاذا بينها عند القاضى التحق البيان باصل الدعوى فتبين صحة الكفالة الاولى فكذا الثانية . عناية (٢) (قوله لا كفالة في حـد) رواه البيهقي وقال تفرد به عمر بن عمرو الـكلاعي وهو من مشايخ بقية المجهولين ورواه ابن عدي فى الكامل عن عمر الـكلاعى وأعله به وقال انه مجهول لا اعلم روى عنه غير بقية (٣) (قوله للتهمة) لا للاستيفاء (٤) (قوله الا بالايفاء) أو بالابراء • ع

الدين الصحيح دين لايسقط الابالاداء او بالابراء وهو احتراز عن بدل الكتابة فانه دين غير صحيح اذ المولى لايستوجب على عبده دينا وهو يسقط بالعجز (نحن كفلت بمالك عليه) تصح هذه الكفالة وان كان المال المكفول به مجهولا (أو بما يدركك في هذا البيع) هذا الضمان يسمى ضمان الدرك وهو ضمان الاستحقاق أى يضمن بمشتري رد الثمن ان استحق المبيع مستحق (أو علق الكفالة بشرط ملائم نحو ما بايعت فلانا أو ماذاب لك عليه أو ماغصبك فعلي) ماذاب أي ما وجب فني هذه الشروط ماشرطية معناه ان بايعت فلانا فيكون في معنى التعليق وعنى بالملائم المناسب فان هذه الاشياء أسباب لوجوب المال فيناسب ضم الذمة الى الذمة فقوله ما بايعت فلاناً أي ما بايعت عنه فانى ضامن لثمنه لا ما اشتريت منه فانى ضامن للمبيع فان الكفالة بالمبيع لايجوز على ما يأتي (وان علقت بمجرد الشرط فلا كأن هبت الريح أو جاء المطر فان كفل بمالك عليه ضمن قدر ماقامت به بينة وبلا بينة صدق الكفيل فيما يقربه مع حلفه والاصيل فيما يقر باكثر منه على نفسه فقط) أي ان لم يقم البينة صدق الكفيل فى مقدار ما يقربه مع أنه يحلف على نفى الزيادة وينبغى ان يحلف على العلم بانك لا تعلم ان أكثر من هذا واجب على الاصيل فان نكل أو أقر بالزائد لزم عليه وانما يحلف على العلم لان الحلف فيما يجب على الغير ليس الا على العلم وان أقر الاصيل باكثر مما أقر به الكفيل يكون ذلك مقتصرا عليه لان الاقرار حجة قاصرة وكلمة ما في قوله فيما يقربه موصولة والضمير في به راجع الى ما وفي قوله فيما يقر باكثر منه مصدرية أى صدق الاصيل في اقراره باكثر منه أى مما يقربه الكفيل ولو جعلت موصولة يفسد المعنى لانه حينئذ يصير تقدير الكلام صدق الاصيل في الشيء الذي يقر باكثر منه أى من ذلك الشيء فالشيء الذي يقر الاصيل باكثر منه هو ما أقر به الكفيل والغرض ان الاصيل يصدق في الاكثر لا أنه يصدق فيما أقربه الكفيل (وللطالب مطالبة من شاء من أصيله وكفيله ومطالبتهما فان طلب أحدهما فله مطالبة الآخر) هذا بخلاف للمالك اذا اختار أحد الغاصبين فان اختيار أحدهما يتضمن تمليكه يعني اذا قضي القاضي بذلك كذا في مبسوط شيخ الاسلام فاذا ملك أحدهما لايمكنه ان يملك الآخر

(٥٢)

له أن يطالب الآخر) لان مقتضاه الضم • هداية (١) بخلاف المغصوب منه اذا اختار احد الغاصبين • ى (ويصح تعليق الكفالة بشرط ملائم كشرط) اى سبب • ى (وجوب الحق كان استحق المبيع أولا مكان الاستيفاء) أى استيفاء الدائن دينه من المديون • ع (كان قدم زيد وهو مكفول عنه أولتعذره كان غاب عن المصر ولا يصح بنحو ان هبت الريح ولو جعل أجلا) كما اذا قال كفلت بكذا (٢) الى هبوب الريح • داماد (تصح الكفالة) لانها لاتبطل (٣) بالشروط الفاسدة كالطلاق (ويجب المال حالا) لبطلان الاجل • ع (فان كفل بماله عليه فبرهن) على الاصيل . فهم من هداية (على الف لزمه) لان الثابت برهانا كالثابت عياناً (والا صدق الكفيل فيما أقر بحلفه) لانه منكر للزيادة (ولا ينفذ قول المطلوب على الكفيل) بان أقر باكثر مما أقر به الكفيل (فان كفل بامره رجع بما أدى عليه) (٤) اذا ادي ما ضمنه لانه قضى دينه بامره أما اذا أدى خلافه رجع بما ضمن لانه ملك الدين بالاداء فنزل منزلة الطالب كما اذا ملكه بالارث (وان كفل بغير أمره لم يرجع)لانه متبرع (ولايطالب الاصيل بالمال قبل أن يؤدى عنه) اى وقبل أن يلازم او يحبس اما ان لوزم أو حبس فانه يلازمه أو يحبسه والملازمة أو الحبس مستلزم لمطالبته • ع وانما لا يطالبه لانه لا يملكه قبل الاداء (٥) بخلاف الوكيل بالشراء حيث يرجع قبل الاداء لانه انعقد بينهما المبادلة الحكمية (فان لوزم لازمه) وكذا اذا حبسه كان له حبسه لانه لحقه ما لحقه من جهته فيعامله بمثله (ويبرء) الكفيل (باداء الاصيل)لان الدين على الاصيل في الصحيح

(١) (قوله بخلاف المغصوب منه اذا اختار الخ) لان اختياره احدهما يتضمن التمليك منه فلا يمكنه التمليك من الآخر أما المطالبة بالكفالة فلايتضمن التمليك (٢) (قوله الى هبوب الريح) حال من قوله كذا اى كفلت بالالف مثلا التى لك عليه حال كون الالف مؤجلا الى هبوب الريح • ع (٣) (قوله بالشروط الفاسدة) اي بالآجال الفاسدة • عنايه (٤) (قوله اذا أدى ما ضمنه) بان ضمن الدراهم وادى الدراهم اما اذا ادى خلافه بان ضمن الدراهم مثلا وأدى الدنانير • ع (٥) (قوله بخلاف الوكيل بالشراء الخ) فالوكيل كالبائع والبائع حبس المبيع

(وتصح)أي كفالة (بأمر الاصيل وبلا أمره ثم ان أمره رجع عليه بعد ادائه الى طالبه ولا يطالبه قبله) بخلاف الوكيل بالشراء فانه اذا اشترى كان له مطالبة الثمن من موكله قبل أدائه الى البائع لان العقد بين الوكيل والموكل مبادلة حكمية (وان لم يأمره لم يرجع فان لوزم الكفيل بالمال فله ملازمة أصيله وان حبس فله حبسه) لانه لحقه هذا الضرر بأمره فيعامله بمثله (وان أبرئ الاصيل أو أوفى المال برئ الكفيل وان أبرئ هو لا يبرأ الاصيل)لان الدين على الاصيل فالبراءة عنه توجب البراءة عن المطالبة بخلاف العكس (وان اخر عن الاصيل تاخر عنه بخلاف عكسه) اعتبارا الابراء المؤقت بالمؤبد (فان صالح الكفيل الطالب عن ألف على مائة برئ الكفيل والاصيل ورجع على الاصيل بها ان كفل بأمره) لانه أضاف الصلح الى الالف الذي هو الدين وهو على الاصيل فيبرأ عن تسعمائة وبراءته توجب براءة الكفيل فان كانت الكفالة بأمره رجع الكفيل بما أدى وهو المائة (وان صالح على جنس آخر رجع بالالف) لانه مبادلة فيملكه الكفيل فيرجع بجميع الالف فان قلت ان الدين على الاصيل فكيف يملكه الكفيل لان تمليك الدين من غير من عليه الدين لا يصح قلت أما عند من جعل الكفالة ضم الذمة الى الذمة في الدين فظاهر وأما عند الآخرين فان المكفول له اذا ملك الدين من الكفيل أما بالهبة أو بالمعاوضة فالدين يجعل ثابتا في ذمة الكفيل ضرورة صحة التمليك كذا قالوا (وان صالح عن موجب الكفالة لم يبرأ الاصيل) لان هذا الصلح ابراء الكفيل عن المطالبة فلا يوجب براءة الاصيل (وان قال الطالب للكفيل برئت الى من المال رجع على أصيله) لان البراءة التي ابتداؤها من الكفيل وانتهاؤها الى الطالب لا تكون الا بالايفاء كانه قال برئت بالاداء فيرجع بالمال على الاصيل ان كانت الكفالة بأمره (وكذا في برئت) عند أبي يوسف رح خلافا لمحمد رح له ان البراءة تكون بالاداء أو الابراء فيثبت الادنى ولابي يوسف رح أنه أقر بالبراءة التي ابتداؤها من المطلوب وهي بالاداء فيرجع (وفي ابرأتك لا يرجع) قيل في جميع ذلك ان كان الطالب حاضرا يرجع اليه في البيان (ولا يصح تعليق البراءة عن الكفالة بالشرط كسائر البراءات كما اذا قال ان قدم فلان من السفر ابرأتك من الدين لا يصح البراءة ولا الكفالة بما تعذر استيفاؤه من الكفيل كالحدود والقصاص وبالمبيع بخلاف

(ولو أبرأ الاصيل أو أخر عنه برئ الكفيل وتأخر عنه) لان المطالبة تبع للدين ومن ضرورة سقوط الاصل سقوط التبع لا العكس ٠ك (ولا ينعكس) فان أبرأ الكفيل لا يبرأ الاصيل لانه تبع وكذا ان اخر عن الكفيل لا يتأخر عن الاصيل لان التأخير ابراء موقت فيعتبر بالابراء المؤبد (ولو صالح احدهما رب المال عن الف على نصفه برئا) لانه اضاف الصلح الى الالف الدين وهي على الاصيل فبرئ عن خمسمائة لانه اسقاط وبراءته توجب براءة الكفيل ثم برئا جميعاً عن خمسمائة بأداء الكفيل (وان قال الطالب للكفيل برئت الى من المال رجع) بما ضمن (على المطلوب) لان البراءة التي(١) ابتداؤها من المطلوب وانتهاؤها الى الطالب لا يكون الا بالايفاء وهذا اقرار بالاداء فيرجع (وفي برئت أو أبرأتك لا)(٢) لانه براءة لا تنتهي الى غيره وذلك بالاسقاط فلم يكن اقراراً بالايفاء وأما برئت فيحتمل البراءة بالاداء والابراء فيثبت الادنى اذ لا يرجع الكفيل بالشك وهذا قول محمد وقال أبو يوسف ان برئت مثل برئت الى (ويبطل تعليق البراءة من الكفالة بالشرط) (٣) لما فيه من معنى التمليك كما في سائر البراآت (والكفالة بحد وقود) لان العقوبة لا تجرى فيها النيابة (ومبيع)بأن يقول للمشتري ان هلك المبيع فعلي ٠ درر امين وانما بطل لانه عين مضمون بغيره والكفالة بالاعيان المضمونة وان كانت تصح عندنا خلافا للشافعي رحمه الله لكن(٤) بالاعيان المضمونة بنفسها كالمغصوب وأختيه لا بالمضمونة بغيرها كالمبيع والمرهون ولا بالامانات كالوديعة ومال الشركة ولو كفل بتسليم المبيع قبل القبض أو بتسليم الرهن بعد القبض الى الراهن أو بتسليم المستأجر الى المستأجر جاز لانه التزم فعلا واجبا

(١) (قوله ابتداؤها من المطلوب) لان لفظة الى لانتهاء الغاية والمنتهى بالفتح هو المتكلم فلا بد أن يكون ثم مبدأ وليس الا الكفيل المخاطب (٢) (قوله لا) اى مدلول قوله ابرأتك ٠ عناية (٣) (قوله لما فيه من معنى التمليك) لان فيها تمليك المطالبة أى المطلوبية ٠ح وهى كالدين لانها وسيلة اليه والتمليكات لا تقبل التعليق بالشرط ٠ ك (٤) (قوله بالاعيان المضمونة بنفسها الخ) وهذا لان

(ومرهونة وأمانة) لما ذكرنا (وصح لو ثمنا ومغصوبا ومقبوضاً على سوم الشراء ومبيعا فاسدا) لما مر ٠ ع (أو حمل دابة) بجر حمل عطفا على حده ٠ ع (معينة مستأجرة) لانه عاجز عنه (١) وتجوز في المنكرة ٠ هداية (٢) ولان الواجب على الاصيل في المعينة وغيرها هو مجموع التسليم والاذن في تحميلها والكفيل (٣) يقدر على هذا المجموع في المنكرة (٤) لا في المعينة ٠ ف (وخدمة عبد معين ٠ عيني (استؤجر للخدمة) لما بينا (وبلا قبول الطالب في مجلس العقد) لما فيها من تمليك المطالبة فيقوم بهما جميعا وقال أبو يوسف تجوز اذا بلغه فاجاز (الا ان تكفل وارث المريض عنه) بأمره ٠ ش لان المريض (٥) قائم مقام الطالب لحاجته اليه تفريغا لذمته وفيه نفع الطالب كما اذا حضر نفسه (وعن ميت مفلس) (٦) وقالا تصح ولابي حنيفة انه تكفل بدين (٧) ساقط لان الدين هو الفعل حقيقة ولهذا يوصف بالوجوب (وبالثمن للموكل ورب المال) لان حق القبض

حكم المغصوب وأحتيه رد العين والبدل عند هلاكها وهذا القدر واجب على الاصيل فتصح الكفالة به وأما المبيع والمرهون فلا يجب فيهما على الاصيل مجموع رد العين ثم البدل عند الهلاك فكيف على الكفيل عنه نعم يجب تسليم العين فقلنا بالكفالة بالتسليم وفائدتها احضار العين كالكفالة بالنفس فتنفسخ الكفالة بهلاك العين (١) (قوله وتجوز في المنكرة) لان المعقود عليه في فصل المعينة هو المعينة فالكفيل لو أتى بدابة من عنده فقد أتى بغير المعقود عليه فصار عاجزا بالضرورة بخلاف فصل المنكرة ٠ أمين عن الدرر (٢) (قوله ولان الواجب الخ) دفع لما يرد من أنه ان أراد بالحمل التسليم للحمل فالكفالة بتسليم المعينة جائزة فينبغي الجواز في صورتي المعينة والمنكرة وان أريد به تحميل المستأجر أو متاعه فهذا ليس بواجب على الاصيل في المنكرة ايضاً فينبغي ان لا يجوز في في الصورتين ٠ ع (٣) (قوله يقدر في المنكرة) لامكان الحمل على دابة نفسه والحمل هو المستحق ٠ هداية (٤) (قوله لا في المعينة) اذ لا اذن للانسان في ملك غيره ٠ ع (٥) (قوله قائم مقام الطالب) فقوله تكفل بمنزلة قوله قبلت ٠ مل (٦) (قوله وقالا تصح) لما روى أنه صلى الله عليه وسلم اتي بجنازة أنصاري فقال هل على صاحبكم دين قالوا نعم درهمان أو ديناران فقال صلوا على صاحبكم فقال ابو قتادة رضي الله عنه هما علي فصلى عليه الصلاة والسلام عليه فلو لم تصح الكفالة عن الميت المفلس لما صلى عليه السلام عليه ٠ ف يعني بعد الامتناع لاجل الدين ٠ ع قلنا كلام أبي قتادة رضي الله عنه يحتمل كلا من الوعد والكفالة والثاني يحتمل كلا من انشاء الكفالة والاخبار عنها على حد سواء فلا يستدل به على محل النزاع وامتناعه صلى الله عليه وسلم عن الصلاة عليه ليظهر طريق الايفاء فلما ظهر بالوعد أو بالاقرار بالكفالة صلى عليه (٧) (قوله ساقط) اى في احكام

الثمن) اعلم ان الكفالة بتسليم المبيع تصح لكن لو هلك لا يجب على الكفيل شيء فراد المصنف الكفالة بمالية المبيع وذلك لان ماليته غير مضمونة على الاصيل فانه لو هلك ينفسخ البيع ويجب رد الثمن بخلاف الثمن (وبالمرهون) أى بماليته لكن تصح بتسليم المرهون فلو هلك لا يجب عليه شيء ٠ فالحاصل ان الكفالة بمالية الاعيان المضمونة بالغير لا تصح فاما بالاعيان المضمونة بنفسهما تصح عندنا خلافا للشافعي رح وذلك مثل المبيع بيعا فاسداً والمغصوب والمقبوض على سوم الشراء فانه مضمون بالقيمة (وبالامانة كالوديعة والمستعار والمستاجر ومال المضاربة والشركة) قالوا الكفالة بمالية الوديعة والعارية لا تصح أما بتمكين المالك من أخذ الوديعة تصح وكذا بتسليم العارية (وبالحمل على دابة مستاجرة معينة) اذ لا قدرة له على تسليم دابة المكفول عنه (بخلاف غير المعينة) فان المستحق ههنا الحمل على اى دابة كانت فالقدرة ثابتة هنا (وبخدمة عبد مستاجر لها معين) كما ذكر في الدابة (وعن ميت مفلس) هذا عند أبي حنيفة رح بناء على ان ذمة الميت قد ضعفت فلا يجب عليها الا بان يتقوى باحد الامرين أما بان يبقى منه مال أو يبقى كفيل كفل عنه في أيام حياته فحينئذ يكون الدين دينا صحيحا فيصح الكفالة وعندهما اذا ثبت الدين ولم يوجد مسقط يكون دينا صحيحا فتصح الكفالة (وبلا قبول الطالب في المجلس) وعند أبي يوسف رح اذا بلغه الخبر وأجاز جائز وهذا الخلاف في الكفالة بالنفس والمال (الا اذا كفل عن موروثه في مرضه مع غيبة غرمائه) صورته ان يقول المريض لوارثه في غيبة الغرماء تكفل عني بما علي من للوكيل

الدين فكفل وأنما يصح لان ذلك في الحقيقة وصية ولهذا لا يشترط تسميته المكفول له (وبمال الكتابة حر تكفل به أوعبد) لانه دين ثبت مع المنافي وانما قال حر تكفل به أوعبد لدفع توهم ان كفالة العبد به ينبغي ان تصح بانه يجوز ثبوت مثل هذا الدين عليه لان العبد محل الكتابة فخصه دفعا لهذا الوهم (ولا يرجع أصيل بالف أدى الى كفيله وان لم يعطه طالبه) أي اذا عجل الاصيل فادى المال الى الكفيل الذي كفل بامره فليس له ان يسترده مع ان الكفيل لم يعطها الطالب كما اذا عجل أداء الزكاة للساعي لان الكفالة بامر المكفول عنه انعقدت سببا للدينين دين الطالب على الكفيل ودين الكفيل على المكفول عنه مؤجلا الى وقت أدائه فاذا وجد السبب وعجل صح الاداء وملكه الكفيل فلا يسترده المكفول عنه وهذا بخلاف ما اذا أداه على وجه الرسالة لانه حينئذ محض أمانة في يده (وما ربح فيها الكفيل فهو له لا يتصدق به) اذا عامل الكفيل في الالف التي أدى الاصيل اليه وربح فيها له فالربح له حلالا طيبا لا يجب تصدقه لما ذكرنا انه ملكه (وربح كر كفل به وقبضه ورده الى قاضيه أحب) قوله وربح كر مبتدأ له خبره أي ان كانت الكفالة بكر حنطة فأداه الاصيل الى الكفيل فباعه الكفيل وربح فيه فالربح له لكن رده الى قاضيه وهو الاصيل أحب لانه تمكن فيه خبث بسبب ان للاصيل حق استرداده على تقدير أن يقضي الاصيل الدين بنفسه فيكون حق الاصيل متعلقا به وهذا الخبث يعمل فيما يتعين بالتعيين كالكر بخلاف ما لا يتعين بالتعيين كالدراهم والدنانير كما في المسئلة السابقة وهذا عند أبي حنيفة رح واما عندهما لا يكون الرد الى قاضيه أحب اذ لا خبث فيه أصلا (كفيل أمره أصيله بأن يتعين عليه ثوبا ففعل فهو له) أي أمر الاصيل الكفيل بان يشترى عليه ثوبا بطريق العينة وبيع العينة ان يستقرض رجل من تاجر شيئا فلا يقرضه قرضا حسنا بل يعطيه عينا ويبيعها من المستقرض باكثر من القيمة فالعينة مشتقة من العين سمي بها لانه اعراض عن الدين الى العين فالاصيل أمر كفيله بان يشتري ثوبا باكثر من القيمة ليقضي به دينه ففعل فالثو

الوكيل والمضارب فقط فبكفالتهما كل منهما يصير (١) كفيلا لنفسه . بحر (والشريك اذا بيع عبد صفقة) لانه لو صح الضمان (٢) مع الشركة (٣) يصير ضامنا لنفسه أو في نصيب صاحبه فقط يؤدى الى قسمة الدين قبل القبض ولا يجوز ذلك (وبالعهدة) للاشتباه لوقوعه على الصك القديم وعلى العقد وعلى حقوقه وعلى الدرك (والخلاص) لانه عبارة عن (٤) تخليص المبيع لا محالة وهو لا يقدر عليه (ومال الكتابه) لانه دين غير صحيح كما مر . ع

﴿ فصل ﴾

(أعطى المطلوب الكفيل قبل أن يعطى الكفيل الطالب لا يسترده) لانه تعلق به حق القابض على احتمال قضاء الدين فلا مطالبة مع بقاء هذا الاحتمال كمن عجل زكاته (وما ربح الكفيل له) لانه ملكه حين قبضه أما اذا قضى الدين فظاهر وكذا اذا قضى المطلوب بنفسه وثبت له حق الاسترداد لانه وجب للكفيل على المكفول عنه (٥) مثل ما وجب للطالب على الكفيل الا انه (٦) أخرت المطالبة الى وقت الاداء (٧) فنزل منزلة الدين المؤجل ولذا لو ابرأ الكفيل المطلوب قبل أدائه يصح فكذا اذا قبضه (وندب رده على المطلوب لو شيئاً يتعين) كالبر والشعير . ع لتمكن الخبث مع الملك أما لان للاصيل الاسترداد بأن يقضيه بنفسه أو لانه رضي به على اعتبار قضاء الكفيل وهذا الخبث يعمل فيما يتعين فسبيله التصدق في رواية والرد على الاصيل في أخرى لان الخبث (٨) لحقه وهذا أصح لكنه لا جبر لان الملك للكفيل (ولو أمر كفيله أن يتعين عليه حريرا) كان يستقرض من تاجر عشرة فيأبى فيبيعه ثوباً يساوي بعشرة بخمسة عشر ليبيعه المستقرض بعشرة (ففعل فالشراء

الدنيا والكفالة من احكام الدنيا (١) (قوله كفيلا لنفسه) لان الكفالة التزام المطالبة ولا مطالبة الا لهما . ع (٢) (قوله مع الشركة) بأن ضمن نصف الثمن مطلقا (٣) (قوله يصير الخ) لان كل جزء من الثمن مشترك بينهما فما يستحقه احدهما بنصيبه فللاخر ان يشاركه فما يؤديه الضامن بالكفالة للشريك يقع مشتركا بينهما . ف فمن وقوع المؤدى مشتركا لزم الضمان لنفسه . ع (٤) (قوله تخليص) من يد المستحق . هامش (٥) (قوله مثل ما وجب) وهو المطالبة (٦) (قوله اخرت المطالبة) اى مطالبة الكفيل الاصيل (٧) (قوله فنزل الخ) ولو عجل المديون الدين المؤجل يملكه الدائن فكذا هذا (٨) (قوله لحقه) لا لحق الشرع . ف

للكفيل لأن هذه وكالة فاسدة لعدم تعين الثوب والثمن (وماربح بائعه فعليه) أي اذا اشترى الثوب بخمسة عشر وهو يساوى عشرة فباعه بالعشرة فالربح الذي حصل للبائع وهو الخمسة التي صارت خسرانا على الكفيل فعلى الكفيل لان الوكالة لما لم تصح صار كانه قال ان اشتريت ثوبا بشيء ثم بعته باقل من ذلك فانا ضامن لذلك الخسران فهذا الضمان ليس بشيء (ولو كفل بما ذاب له أو بما قضى له عليه وغاب أصيله فاقام مدعيه بينة على كفيله ان له على أصيله كذا ردت) لانه اذا أقام البينة ان له على أصيله كذا ولم يتعرض لقضاء القاضي به لايجب على الكفيل لانه كفل بما قضى القاضي به ولم يوجد وهذا في الكفالة بما قضى له عليه ظاهر وكذا بما ذاب له لان معناه تقرر وهو بالقضاء (وان أقام بينة على ان له على زيد كذا وهذا كفيله بأمره قضى به عليهما) هذا ابتداء مسئلة لاتعلق لها بما سبق وهو الكفالة بما ذاب له وبما قضي له عليه صورة المسئلة أقام رجل بينة ان له على زيد الفا وهذا كفيله بهذا المال بأمره قضى عليهما ففي هذه الصورة قد كفل بهذا المال من غير التعرض بقضاء القاضي بخلاف المسئلة المتقدمة فاذا قضى عليهما يكون للكفيل حق الرجوع على الاصيل وهذا عندنا وعند زفر رح لايرجع عليه لانه لما أنكر كان زعمه ان هذا الحق غير ثابت بل المدعي ظلمه بكونه ان يظلم غيره قلنا الشرع كذبه فارتفع انكاره (وفي الكفالة بلا أمره قضى على الكفيل فقط)أي أقام البينة على انه كفيله بلا أمره يقضي القاضي بالمال على الكفيل فقط (ولو ضمن الدرك بطل دعواه بعده) لانه ترغيب للمشتري في الشراء فيكون بمنزلة الاقرار بملك البائع فلا يصح دعوى ملكيته (ولو شهد وختم لا) وانما قال وختم لان المعهود في الزمان السابق كان الختم في الشهادات صيانة عن التغير والتبديل (قالوا ان كتب باع في الصك باع ملكه أو بيعا باتا نافذا وهو كتب شهد بذلك بطلت) أي بطلت دعواه بعد هذه الشهادة لان الشهادة تكون اقرارا بان للبائع قد باع ملكه أو باع بيعا باتا نافذا فاذا ادعى الملك لنفسه يكون مناقضا (ولو كتب شهادته على اقرار العاقدين لا) أي لايبطل دعواه بعد هذه الكتابة لعدم التناقض (ولو ضمن العهدة) أي اشترى رجل ثوبا فضمن أحد بالعهدة فالضمان باطل لان العهدة قد جاءت لمعان للصك القديم وللعقد وحقوقه وللدرك فلا يثبت أحد المعاني بالشك (أو الخلاص) أي اذا ضمن الخلاص لايصح عند أبي حنيفة رح وهو ان يشترط ان المبيع ان استحق يخلصه ويسلم اليه بأي

للكفيل) لانه أما ضمان خسران وهو فاسد أو توكيل فاسد لان الحرير غير متعين وعلى كل فالشراء للمشتري وهو الكفيل (والربح) أي الزيادة (عليه) لانه العاقد (ومن كفل عن رجل بما ذاب له عليه أو بما قضى له عليه فغاب المطلوب فبرهن المدعي على الكفيل ان له على المطلوب الفا لم تقبل) لان المكفول به مال مقضي وهذا في لفظة القضاء ظاهر وكذا في الاخرى لان معنى ذاب تقرر وهو بالقضاء (١) والدعوى مطلقة عن ذلك فلا تصح (ولو برهن ان له على زيد كذا وان هذا كفيل عنه بأمره قضى به عليهما)وانما يقبل برهانه لان المكفول به مال مطلق بخلاف ما تقدم (ولو بلا أمر قضى على الكفيل فقط) وذلك لان الكفالة بالامر تبرع ابتداء فقط وبغيره تبرع ابتداء وانتهاء فتغايرا فبدعواه أحدهما لايقضي بالاخرى له ثم اذا قضي بالكفالة بالامر ثبت أمره وهو يتضمن الاقرار بالمال فيصير مقضيا عليه والكفالة بغير أمره لا تمس جانبه لان صحتها تعتمد قيام الدين في زعم الكفيل فلا يتعدى اليه (وكفالته بالدرك) كان باع دارا وكفل عنه رجل بالدرك (تسليم) أي تصديق من الكفيل ان المبيع ملك البائع فلو ادعاه لنفسه لا تسمع دعواه . ف وهذا لان الكفالة لو كانت مشروطة في البيع فتمامه بقبوله ثم بالدعوى يسعى في نقض ما تم من جهته وان لم تكن مشروطة فيه فالمراد به أحكام البيع وترغيب المشترى فيه فنزل منزلة الاقرار بملك البائع (وشهادته وختمه لا) لان الشهادة ليست اقرارا بالملك لان البيع قد يكون من غير المالك ولعله كتب الشهادة ليحفظ الحادثة قالوا اذا كتب في الصك وقالا هوله ولا يرده على المطلوب (١) (قوله والدعوى مطلقة الخ) بخلاف ما لو تعرض لذلك كان قال قدمت الاصيل بعد الكفالة الى فلان القاضي وقضى لي بذلك فصرت كفيلا فان الدعوى قد صحت فلو اقام البرهان يقضي القاضي بالدين على الكفيل والاصيل . ك

طريق كان وهــذا باطل اذ لاقدرة لهعلى هذاوعندهايصح وهو محمول على ضمان الدرك(أو المضارب الثمن لرب المــال) أى باع المضارب وضمن الثمن لرب المال (أو الوكيل بالبيع لموكله) أى باع الوكيل وضمن للموكل الثمن وانما لايجوز لان الثمن أمانة عنــد المضارب والوكيل فالضمان تغيير لحكم الشرع ولان حق المطالبة لمضارب والوكيل فيصيران ضامنين لنفسهما (أو أحد البائعين حصة صاحبه من ثمن عبد باعاه بصفقة بطل وبصفقتين صح) أى باعا عبدا صفقه واحــدة وضمن أحدهما لصاحبه حصته من الثمن لايصح لانه لوصح الضمان مع

الشركة يصير ضامناً لنفسه ولو صح في نصيب صاحبه يودي الى قسمة الدين قبل قبضه وذا لايجوز بخلاف مالو باعاه بصفقتين فانه يصح الضمان لانه لاشركة (كضمان الخراج والنوائب والقسمة) أي صح ضمان هذه الاشياء اما الخراج فقد مر واما النوائب فهى اما بحق ككرى النهر وأجر الحارث وما يوظف لتجهيز الجيش وغير ذلك واما بغــير حق كالجبايات في زماننا والكفالة بالاولى صحيحة اتفاقا وفى الثانيــة خلاف والفتوى على الصحــة فانها صارت كالديون الصحيحة حتى لو أخذت من الاكار فــله الرجوع على مالك الارض واما القسمة فقد قيل هى النوائب بعينها أو الحصة منها وقيل هى النائبة الموظفة الراتبة والنوائب هي غير الموظفة وأياما كان فالكفالة بها صحيحة (وان قال ضمنته الى شهر صدق مع حلفه وان ادعى الطالب انه حال) أى قال الكفيل كفلت بهذا المــال لكن المطالبة بعد شهر وقال الطالب لابل على صفة الحلول فالقول قول الكفيــل مع الحلف

وهذا بخلاف ما اذا أقر بدين مؤجل وقال المقر له لابل هو حال فالقول للمقر له والفرق انه اذا أقر بالدين ثم ادعى حقا له وهو تأخير المطالبة والمقر له منكر فالقول له بخلاف الكفالة فانه لادين فيهــا فالطالب يدعى انه مطالب في الحال والكفيل ينكره (ولايؤخذ ضامن الدرك ان استحق المبيــع مالم يقض بثمنه على بائعــه) اذ بمجرد الاســتحقاق لاينتقض البيع في ظاهر الرواية ما لم يقض بالثمن على البائع فلم يجب على الاصيل رد الثمن فلا يجب على الكفيل (دين على اثنين كفل كل عن الآخر لم يرجع على شريكه الابمــا أدى زائدا على النصف) اشتريا عبداً بالف وكفل كل منهــا عن صاحبــه بامره للبائع فكل ما أداه أحدهما لايرجع به على صاحبه الاان يكون زائدا على النصف لان

باع وهو يملكه أو بيعا باتا نافذا وهو كتب شهد بذلك فهو تسليم(ومن ضمن عن آخر خراجــه أو رهن به أو ضمن نوائبه) النوب نزول الامر . قاموس (وقسمته صح) أما فى الخراج فلانه دين (١) مطالب به ممكن (٢) الاستيفاء فيمكن ترتب موجب العقد عليه (٣) فيهما وقيد بالخراج لان الزكاة لا يصح الضمان بها . بحر وأما ضمان النوائب والقسمة فان أريد ما كان بحق ككرى النهر المشترك واجر الحارس والموظف لتجهيز الجيش وفداء الاسارى وغيرها جازت الكفالة بها بالاتفاق وان أريد ما كان بغير حق كالجبايات في زماننا ففيه اختلاف (٤) وممن يميل الى الصحة الامام على البزدوى وأما القسمة فقد قيل هي النائبة بعينها أو حصة منها والرواية باو وقيل هي النائبة الموظفة والمراد بالنوائب ما ينوبه غير راتب (من قال لاخر ضمنت لك عن فلان مائة الى شهر فقال هى حالة فالقول للضامن)مع الحلف. أبو السعود لان التزام المطالبة يتنوع الى الالتزام الحالى والاستقبالى كالكفالة بما ذاب فاذا أقر باحدهما لا يلزم بالاخر . ف (ومن اشترى أمة وكفل له رجل بالدرك فاستحقت لم يأخذ المشترى الكفيل حتى يقضى له بالثمن على البائع) لان بمجرد الاستحقاق (٥) لا ينتقض على ظاهر الرواية مالم يقض على البائع بالثمن فلا يجب على الاصيل شيء

﴿ باب كفالة الرجلين ﴾

(دين عليهما وكل كفل عن صاحبه فما أداه أحدهما لم يرجع على شريكه فان زاد على النصف رجع بالزيادة) لان كلا منهما في النصف أصيل وفي النصف كفيل ولا معارضة بين ما عليه اصالة وبين ماعليه كفالة (٦) لان الاول دين (٧) والثاني

(١) (قوله مطالب به) راجع الى الكفالة . ك (٢) (قوله الاستيفاء) راجع الى الرهن . ك (٣) (قوله فيهما) اى في الضمان والرهن . ع (٤) (قوله وممن يميل الى الصحة) اذ العبرة فى الكفالة لوجود المطالبــة بحق او بباطل (٥) (قوله لا ينتقض الخ) ومفاده انه لو اجاز المستحق البيع ينفذ . ع (٦) (قوله لان الاول دين) والدين قوى (٧)(قوله والثانى مطالبة)وهو ضعيف

وقوع المؤدى عما عليه اصالة أولى من وقوعه عما عليه كفالة (وكفلا بشيء عن رجل وكل كفل به عن صاحبه رجع عليه بنصف ما أدى وان قل) أى على رجل الف فكفل كل واحد من شخصين آخرين عن الاصيل بهذا الالف ثم كفل كل واحد من كفيلين عن صاحبه بامره بهذا الالف فكل ما أداه أحدهما وان قل رجع على الآخر بنصفه بخلاف الصورة الاولى فان الاصالة ترجح على الكفالة اما ههنا فالكل كفالة فلا رجحان وقال في الهداية الصحيح ان صورة المسئلة على هذا الوجه احتراز عما اذا كفلا بالف حتى كان الالف منقسما عليهما نصفين ثم كفل كل واحد منهما عن صاحبه بامره ففي هذه الصورة لا يرجع على شريكه الا بما زاد على النصف أقول في هذه الصورة كل ما أداه ينبغي ان يرجع بنصفه على شريكه لانه لما لم يكن لاحدى الكفالتين رجحان على الاخرى فكل ما أداه يكون منهما فيجب ان يرجع بنصف ما أدى فلا فرق بين هذه الصورة والتي خصها بالصحة (وان أبرأ الطالب أحدهما أخذ الآخر بكله) لان وضع المسئلة فيما اذا كفل كل منهما بالالف عن الاصيل ثم كفل كل منهما بالالف عن صاحبه فاذا أبرأ أحدهما بقى الكفالة الاخرى بكل الالف وفي الصورة التي احترز بالصحة عنها اذا أبرأ أحدهما يبقى الكفالة الاخرى بخمسمائة (ولو فسخت المفاوضة أخذ رب الدين أيا شاء من شريكيها بكل دينه) لما عرفت ان شركة المفاوضة تتضمن الكفالة (ولم يرجع أحدهما على صاحبه الا بما أدى زائدا على النصف) لما عرفت ان جهة الاصالة راجحة على جهة الكفالة أقول في هذه المسئلة أشكال. وهو ان أحد المتفاوضين اذا اشترى شيئاً ثم فسخا المفاوضة فالبائع ان طلب الثمن من مشتريه فلا تعلق لهذه المسئلة بمسئلة الكفالة بل المشترى في النصف أصيل وفي النصف الآخر وكيل فكل ما أدى ينبغي ان يرجع بنصفه على الشريك لانه اشترى العبد صفقة واحدة فصار الثمن دينا عليه ولا يمكن قسمته فكل ما يؤديه الاصيل يؤديه منه كان

مطالبة (١) ثم هو تابع للاول فيقع المؤدى عن الاول وفي الزيادة لا معارضة فيقع عن الكفالة (وان كفلا عن رجل وكفل كل عن صاحبه فما أدى رجع بنصفه على شريكه أو بالكل على الاصيل)(٢) معنى المسئلة أن يكون الكفالة بالكل عن الاصيل وبالكل عن الشريك فقد اجتمع الكفالتان ولا ترجيح لاحداهما على الاخرى اذ الكل كفالة فالمؤدى يقع عنهما لعدم الترجيح (وان أبرأ الطالب أحدهما أخذ الآخر بكله) لان ابراء الكفيل لا يوجب براءة الاصيل فبقى المال كله على (٣) الاصيل (٤) والاخر كفيل عنه بكله (ولو افترق المتفاوضان أخذ الغريم أيا شاء بكل الدين) لان كلا كفيل عن صاحبه كما مر في الشركة (ولا يرجع حتى يؤدي أكثر من النصف) لما مر (وان كاتب عبديه كتابة واحدة وكفل كل عن صاحبه) صح هذا العقد استحسانا والقياس يأباه لان كلا من كفالة المكاتب والكفالة ببدل الكتابة باطل بانفراده فعند الاجتماع أولى. عناية وجه الاستحسان ان تصحيح تصرف الانسان واجب مهما أمكن وقد أمكن تصحيح هذه الكفالة بجعل كل منهما أصيلا في جميع البدل في حق المولى فيطالبه بكله وفي حق نفسه فيعتق بأداء كله لا نصفه كفيلا بجميعه في حق صاحبه فيرجع عليه بما أداه لكن بنصفه (٥) لاستوائهما. ى وقد اندفع وجهى القياس بضرورة تصحيح التصرف وجه آخر للاستحسان ان الزيلعي ذكر في اثناء كلامه ان كفالة المكاتب بما عليه (٦) اصالة جائزة اه وكانه لان منع كفالة المكاتب لانه تبرع بحق المولى وببدل الكتابة لانه دين ضعيف لسقوطه بالتعجيز ثم التبرع في المسئلة وان

---

(١) (قوله ثم هو تابع الخ) أي المطالبة تابعة للدين لان المطالبة بالدين ولا دين عال. ك (٢) (قوله ومعنى المسئلة الخ) بخلاف ما لو كفلا بمال منقسما عليهما نصفين ثم كفل كل عن الاخر حيث لا يرجع حتى يزيد المؤدى على النصف بمنزلة المسئلة الاولى لاختلاف جهة الضمان فانه ضامن في نصفه بلا واسطة وفي النصف الثاني بواسطة ضمان الثاني. ك قال الشارح فانه ضامن الخ الدليل جار في كفالة كل عن كل بالكل فان احدى الكفالتين بلا واسطة وثانيتهما بواسطة كفالة الاخر. ع (٣) (قوله الاصيل) وهو المديون (٤) (قوله والاخر) أى الكفيل الذى لم يبرئ له. ع (٥) (قوله لاستوائهما) لان كل البدل مضمون على كل واحد منهما بعقد الكتابة. شلبي (٦) (قوله اصالة) تميز عن ما عليه. ع

ومن شريكه فيرجع عليه بالنصف وان طلب البائع الثمن من الشريك يكون ذلك بسبب ان المفاوضة تضمنت الكفالة فيكون كفيلا في الكل الآن كفالته في النصف الذى هو ملك العاقد تمحضت كفالة وفي النصف الذى هو ملكه أصيل من وجه وكفيل من وجه فبالنظر الى أن حقوق العبد راجعة الى الوكيل

يكون الشريك كفيلا الثمن فطالبة الثمن تتوجه اليه بحكم الكفالة وبالنظر الى ان الملك في هذا النصف وقع له فيكون في أداء نصف الثمن أصيلا فما أداه يكون راجعا الى هذا النصف فلا يرجع الى العاقد وفيما زاد على النصف يرجع (عبدان كوتبا بعقد واحد وكفل كل عن صاحبه رجع كل على الآخر بنصف ما أداه) أى عبد ان قال لهما المولى كاتبتكما بالالف الى سنة وقبلا أو كفل كل عن صاحبه فكل ما أداه أحدهما رجع على الاخر بنصف ما أدى وانما قيد بعقد واحد حتى لو كاتبهما بعقدين فالكفالة لا تصح أصلا أما اذا كاتب بعقد واحد لا يصح قياسا لانه كفالة ببدل الكتابة وتصح استحسانا بان يجعل كل منهما أصيلا في حق وجوب الالف عليه ويكون عتقهما معلقا بادائه ويجعل كفيلا بالالف في حق صاحبه فما أداه أحدهما يرجع بنصفه على الآخر لاستوائهما (فان أعتق السيد أحدهما قبل الاداء صح وله ان يأخذ حصة من لم يعتقه منه اصالة ومن الآخر كفالة ورجع المعتق على صاحبه بما أدى عنه لا صاحبه عليه بما أدى عن نفسه) لان المال في الحقيقة مقابل برقبتهما وانما جعل على كل منهما تصحيحا للكفالة (ومال لايجب على عبد حتى يعتق حال من تكفل به مطلقة) أقر عبد محجور بمال فالمال لايجب عليه الا بعد العتق وان تكفل به حر كفالة مطلقة أى لم يتعرض للحلول والتاجيل يجب عليه حالا لان المانع من الحلول فى ذمة العبد أنه معسر لان جميع مافي يده لمولاه ولا مانع في

كان بحق المولى لكن نفعه عائد على المولى لان الوجوب له لا لغيره فلا ضير فيه والدين وان كان ضعيفا لكنه تقوى بوجوبه على نفس الكفيل اصالة بعقد الكتابة • ع (فما أدى أحدهما يرجع بنصفه) لا بكله لاستوائهما في علة الوجوب وهو الكتابة • عناية فلو رجع بكله لا تتحقق المساواة (ولو حرر أحدهما) جاز العتق لمصادفته الملك وبرىء عن النصف لانه ما رضى بالتزام المال الا ليكون وسيلة الى العتق ولم يبق وسيلة فسقط وبقى النصف على الاخر لان المال في الحقيقة مقابل برقبتهما وانما جعل بتمامه على كل منهما (١) احتيالا لتصحيح الضمان وبالعتق (٢) استغنى عنه فاعتبر (٣) مقابلا برقبتهما فلذا تنصف (واخذ ايا شاء بحصة من لم يعتقه) المعتق بالكفالة وصاحبه بالاصالة ؛ فان أخذ المعتق رجع على صاحبه) لانه مؤد بأمره (وان أخذ الاخر لا) لانه مؤد عن نفسه (ومن ضمن عن عبد مالا) وقوله (يؤخذ به بعد عتقه) حال عن مالا أو نعت له • ع وذلك كان أقر بمال وكذبه المولى • ف أما لو كان يؤاخذ به فى الحال كدين الاستهلاك فلا شبهة في كونه حالا على الكفيل • ع (فهو حال وان لم يسمه) اى الحلول لان المال حال عليه لوجود السبب وقبول الذمة لكن لا يطالب به لعسرته اذ جميع ما فى يده ملك المولى والكفيل غير معسر فصار كالكفيل عن مفلس بخلاف الدين المؤجل لانه متأخر بمؤخر ثم اذا أدى رجع عليه بعد عتقه لان الطالب انما يرجع عليه بعد عتقه والكفيل قائم مقام الطالب (ولو ادعى) أى على المولى بدليل التعليل بقوله فلان على المولى ردها الخ أما لو ادعى على نفس العبد رقبته كان قال لشخص أنت عبدى فكفل به رجل فمات الشخص فالظاهر ان المدعي ليس له اقامة البرهان لعدم الخصم فلا شئ على الكفيل فليراجع • ع (رقبة العبد فكفل به رجل فمات العبد فبرهن المدعى انه له ضمن قيمته ولو ادعى على عبد مالا وكفل بنفسه

(١) (قوله احتيالا الخ) على ما قاله الزيلعى من أن كفالة المكاتب بما عليه اصالة جائزة اه كما بيناه آنفا فقد ظهر ان لوجوبه عليه اصالة تأثيرا في جواز كونه كفيلا • ع والحامل على هذا الاحتيال تشوف الشارع الى العتق • شلبي وف وتصحيح كلام العاقل بقدر الامكان • كافي • ش تشوف الى الخبر تطلع • قاموس (٢) (قوله استغنى عنه) أى عن الاحتيال لانتهاء كفالة العبد ببراءة صاحبه بالعتق وصحة كفالة المعتق لحريته • ع وهذا وان كان كفالة ببدل الكتابة لكنه بقاء لانه لم يكن ابتداء كفيلا فقط • ى (٣) (قوله مقابلا برقبتهما) فيتوزع عليهما • ى

الكفيل (ولو أدى رجع عليه بعد عتقه)
مات عبد مكفول برقبته وأقيم بينة أنه لمدعيه ضمن كفيله قيمته) رجل ادعى رقبة عبد فكفل آخر برقبته فمات العبد فاقام المدعي بينة أنه له ضمن الكفيل قيمته لان الواجب على المولى اذا رده على وجه يخلفه قيمته فالكفيل اذا كفل فالواجب عليه ذلك بخلاف ما اذا ادعى مالا على العبد فكفل الآخر رقبة العبد فمات العبد فلا شيء على الكفيل (فان كفل سيد عن عبده أو هو غير مديون عن سيده فعتق فادى كل واحد لا يرجع كل على صاحبه) لان الكفالة وقعت غير موجبة للرجوع لان أحدهما لا يستوجب دينا على الآخر وعند زفر رح ان كانت الكفالة بالامر يثبت الرجوع لان المانع قد زال وهو الرق وانما قال غير مديون ليصح كفالته فان المولى ان أمر العبد المديون بالكفالة عنه لا تصح الكفالة

﴿كتاب الحوالة﴾

هي تصح بالدين برضى المحيل والمحتال والمحتال عليه) الحوالة نقل الدين من ذمة الى ذمة قوله بالدين أي دين المحتال على المحيل هذا الذي ذكر رواية القدوري وفي رواية الزيادات تصح بلا رضى المحيل وصورته أن يقول رجل للطالب ان لك على فلان كذا فاحتله على فرضي بذلك الطالب صحت الحوالة وبريء الاصيل وصورة أخرى كفل رجل عن الآخر بغير امره بشرط براءة الاصيل وقبل المكفول له ذلك صحت الكفالة ويكون هذه الكفالة حوالة كما ان الحوالة بشرط ان لا يبرأ الاصيل كفالة (واذا تمت بريء المحيل من

به

أي ان أدى الكفيل وكانت الكفالة بامر العبد رجع عليه بعد عتقه (و رجل فمات العبد بريء الكفيل) كما اذا كان المكفول بنفسه حرا وأما في الاولى فلان على المولى ردها على وجه (١) تخلفها قيمتها وقد التزم الكفيل ذلك وبعد الموت تبقى القيمة واجبة على المولى فكذا على الكفيل بخلاف الثانية (ولو كفل عبد عن سيده بامره) صحت الكفالة ان لم يكن عليه دين مستغرق والا لا تصح • عيني (ف) ان (عتق فاداه أو كفل سيده عنه وأداه بعد عتقه لم يرجع واحد على الآخر) لان الكفالة وقعت غير موجبة للرجوع لان المولى لا يستوجب على عبده شيئاً وكذا العكس فلا تنقلب موجبة للرجوع ابدا كمن كفل بغير أمر فاجازه وقال زفر يرجع

﴿كتاب الحوالة﴾

(هي نقل الدين من ذمة الى ذمة) وعلى هذا فاطلاق الحوالة على الحوالة المقيدة كالحوالة على المودع مجاز لان الدين لم ينقل الى ذمة المودع • ع (ويصح في الدين) في ذمة المحيل ولذا قالوا الحوالة فيما اذا قال المحيل للمحتال احلتك الخ مجاز عن الوكالة لعدم الدين على المحيل ثم الظاهر ان كل ما كان ثابتاً في الذمة فهو دين ولو كان قيميا كابل الدية على الجاني وابل الصدقة على المزكي والابل المهور الغير المعينين على الزوج فان هؤلاء المذكورات وان كانت أعياناً قيمية في حد ذاتها فلا تكون ديناً لان الدين وصف في الذمة لكنها ما دامت في الذمة تكون أوصافاً لها فتكون ديناً فليراجع • ع وانما تصح في الدين (لا في العين) (٢) لانها تنبيء عن النقل وهو في الدين لا في العين. هداية (٣) في يد المحيل كالوديعة في يد المودع بالفتح لما قال الشيخ محمد أمين في حاشيته على الدر المختار لو أحال المودع رب الوديعة بها على آخر كانت حوالة بالعين فلا تصح اه • ع (برضا المحتال) لان الدين حقه والذمم متفاوتة (والمحتال عليه) لانه يلزمه الدين ولا لزوم بدون الالتزام اما المحيل فالحوالة تصح (٤) بدون رضاه ذكره في الزيادات لان الالتزام من المحتال عليه تصرف في حق نفسه والمحيل لا يتضرر

(١) (قوله تخالفها قيمتها) لانه يدعى عليه غصب العبد • عيني (٢) (قوله لانها تنبيء الخ) لان هذا نقل شرعي والدين وصف شرعي يظهر أثره في المطالبة فجاز ان يؤثر فيه نقل شرعي أما العين فلكونه حسياً لا يؤثر فيه النقل الشرعي بل يحتاج الى نقل حسي • ك (٣) (قوله في يد المحيل) مرتبط بالعين • ع (٤) (قوله بدون رضاه) بان يقول رجل للدائن لك على فلان كذا فاحتل بها على فرضي الدائن فان الحوالة تصح فليس له أن يرجع • درر . امين ولعل المعنى فقال الدائن احتلت به عليك وقال الرجل قبلت ليتحقق الايجاب والقبول لان الظاهر ان فاحتل مساومة لا ايجاب • ويمكن أن تصور المسئلة بالفضولي بان قال فضولي لدائن احلتك على زيد بما لك على فلان فقبل الدائن ورضي زيد • ع

الدين بالقبول ولم يرجع عليه المحتال اى لم يرجع المحتال بدينه على المحيل (الا اذا توى حقه بموت المحتال عليه مفلسا أو حلفه منكراً حوالة لا بينة عليها وقالا وبان فلسه القاضى) فان تفليس القاضى معتبر عندهما وعند الشافعى رح وعند أبي حنيفة رح لا اذ لا وقوف لاحد على ذلك فالشهادة على ان لا مال له شهادة على النفى (وتصح بدراهم الوديعة ويبرأ بهلاكها) أي يبرأ المودع وهو المحتال عليه من الحوالة بهلاك الوديعة في يده (وبالمغصوبة

لم يبرأ بهلاكها) أى لم يبرأ الغاصب بهلاك الدراهم المغصوبة لان القيمة تخلفها (وبالدين) أي بدين المحيل على المحتال عليه (فلا يطالب المحيل المحتال عليه) لانه تعلق به حق المحتال (مع ان المحتال اسوة لغرماء المحيل بعد موته) انما قال هذا لدفع توهم ان المحتال لما كان اسوة لغرماء المحيل بعد موته يكون حق المحيل متعلقا بذلك الدين فينبغى ان يكون للمحيل حق الطلب من المحتال عليه فالحاصل ان الحوالة بالدين وان كانت موجبة لتعلق حق المحتال بذلك الدين لكنها ادنى مرتبة من الرهن حتى لا يكون المحتال أحق به بعد موت المحيل (وفي المطلقة له الطلب من المحتال عليه)أى اذا كانت الحوالة مطلقة غير مقيدة بالوديعة أو المغصوب أو الدين فللمحيل طلب الوديعة والمغصوب والدين من المحتال عليه (ولم تبطل باخذ ماعليه أو عنده) أى لم تبطل الحوالة بأخذ المحيل ما على المحتال عليه أو عنده وهو الدين والمغصوب والوديعة سواء كانت الحوالة مطلقة أو مقيدة ففى المطلقة ظاهر واما في المقيدة فلان المحيل ليس له حق الاخذ من المحتال عليه فاذا دفع اليه المحتال عليه فقد دفع ماتعلق به حق المحتال فيضمن المحتال عليه (ولا يقبل قول المحيل للمحتال عليه عند طلبه مثل ما أحال أحلت بدين كان لى عليك) أى أحال رجل رجلا على آخر بمائة فدفع المحتال عليه الى المحتال ثم طلب المحتال عليه تلك المائة من المحيل فقال المحيل انما أحلت بمائة لى عليك والمحتال عليه ينكر ان عليه شيئا يكون القول له لا للمحيل ولا يكون قبول الحوالة اقرارا من المحتال عليه بمائة لان الحوالة تصح من غير ان يكون للمحيل على المحتال عليه شىء (ولا قول المحتال للمحيل عند طلبه ذلك احتلت بدين لى عليك)أى أحال وأخذ المحتال المال من المحتال عليه فطلب المحيل ذلك

به بل يتنمه لانه لا يرجع عليه اذا لم يكن بامره (ويبرء المحيل بالقبول من الدين) خلافا لزفر لنا ان الحوالة نقل الدين والدين متى انتقل من الذمة لا يبقى فيها أما الكفالة فللضم (ولم يرجع المحتال على المحيل الا بالتوى) وقال الشافعى لا يرجع وان توى لنا ما روى عن عثمان رضى الله عنه موقوفا ومرفوعا في المحتال عليه اذا مات مفلسا يعود الدين الى ذمة المحيل وقال لا توى على مال امرىء مسلم ولان المقصود من شرعه الوصول الى حقه بالاستيفاء من الثانى لا بمجرد الوجوب لان الذمم لا تختلف في نفس الوجوب وانما تختلف بالايفاء فهذا هو المعهود بين الناس والمعهود كالمشروط فعند فواته يجب الرجوع ألا ترى أن البيع لما كان في العرف يراد به سلامة المبيع للمشترى وسلامته من العيب فعند فواته بالاستحقاق أو الهلاك قبل القبض أو عند فوات وصف السلامة يرجع المشترى بالعوض لما قلنا • ى (وهو أن يجحد الحوالة ويحلف ولا بينة له عليه أو يموت مفلسا) لان العجز عن الوصول يتحقق بكل منهما وقالا هو هذان الوجهان ووجه ثالث وهو ان يحكم الحاكم بافلاسه حال حياته (فان طلب المحتال عليه المحيل بما احال) اي بمثل مال الحوالة (فقال المحيل احلت بدين لى عليك ضمن المحيل مثل الدين) لان سبب الرجوع وهو قضاء دينه بامره قد تحقق الا ان المحيل يدعى عليه ديناً وهو منكر والقول للمنكر (١) ولا يكون الحوالة اقرارا منه بدين لانها قد تكون بدونه (وان قال المحيل للمحتال احلتك لتقبضه لى فقال المحتال احلتني بدين لى عليك فالقول للمحيل) مع يمينه لان المحتال يدعي عليه الدين وهو منكر ولفظة الحوالة مستعملة في الوكالة (ولو أحال بما له عند زيد وديعة صحت) لانه أقدر على القضاء (فان هلكت برىء) المحتال عليه • ف وعاد الدين على المحيل • در لتقيدها بها لانه ما التزم الاداء الا منها بخلاف ما اذا كانت مقيدة بالمغصوب لان الفوات الى خلف كلا فوات (وكره السفاتج) كان يدفع في بلدة قرضا لمن يسافر ليدفعه الى صديق المقرض أو وكيله في بلدة أخرى • ف لان هذا قرض استفاد به المقرض سقوط خطر الطريق وهذا نوع

(١) (قوله ولا تكون الحوالة) اى قبول الحوالة • ع

نفع (١) وقد نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن قرض جر نفعاً

﴿ كتاب القضاء ﴾

(أهله أهل الشهادة) لان كلا منهما من باب الولاية (والفاسق اهل القضاء) لما قدمنا انهما من باب واحد . بحر وقال الشافعي لا تجوز توليته وهو رواية عن علمائنا الثلاثة . هداية لقوله عليه الصلاة والسلام القضاة ثلاثة قاضيان في النار وقاض في الجنة الحديث ففسر القاضيين جاهل يحكم بالجهل والآخر عالم يحكم بالجور والثالث العالم العادل يحكم بعلمه ولنا ان المقصود ايصال الحق لمستحقه وهو حاصل بفتوى غيره وقد سماه في الحديث قاضيا فلولا صحة التولية لما سماه بذلك ولان الصحابة رضي الله عنهم أجازوا حكم من تغلب من الامراء وجار . ى (كما هو أهل للشهادة الا انه لا ينبغي أن يقلد) لقوله صلى الله عليه وسلم (٢) من قلد انسانا عملا وفي رعيته من هو أولى منه فقد خان الله ورسوله وجماعة المسلمين . هداية ولان القضاء من باب الامانة والفاسق لا يؤتمن في أمر الدين . بحر (ولو كان القاضي عدلا ففسق بأخذ الرشوة) أو بغيره من الزنا وشرب الخمر . بحر (لا ينعزل ويستحق العزل) أي يجب على السلطان عزله . بحر (واذا اخذ القضاء بالرشوة) أي بمال دفعه لتوليته . بحر للسلطان أو لقومه وهو عالم بها . در (لا يصير قاضيا) فهو كمحكم لو رفع حكمه الى قاض آخر يمضيه ان وافق رأيه والا أبطله . بحر (والفاسق يصلح مفتيا) لانه يجتهد حذرا عن النسبة الى الخطأ . عيني (وقيل لا) لانه من أمور الدين وخبره في الديانات غير مقبول (ولا ينبغي أن يكون القاضي فظا غليظا) في القول (جبارا عنيدا) فظ فظاظة اذا غلظ حتى يهاب في غير موضعه والجبار الحامل غيره على الشيء قهرا والعنيد فسره في المغرب بمن يظهر له الحق فيأباه وانما كان انه لا ينبغي أن يكون الخ لان المقصود من القضاء وهو ايصال الحقوق الى أهلها لا يحصل الا بهذه الخصال . بحر (وينبغي أن يكون موثوقا به في عفافه وعقله وصلاحه وفهمه وعلمه بالسنة) أي ما ثبت عنه صلى الله عليه وسلم . بحر (والآثار) وهو ما ثبت عن الصحابة أو التابعين . ع (ووجوه) أي طرق (الفقه) لان القضاء من أهم أمورهم فكل من كان أعرف وأقدر وأوجه واهيب واصبر على ما يصيبه كان أولى وقد قال صلى الله عليه وسلم من قلد انساناً عملا الخ ثم الوثوق هو الاتقان والعفاف فسره الكرماني شارح البخاري بالكف عن المحارم وخوارم

(١) (قوله وقد نهى الخ) روى الحارث بن اسامة بسنده عن علي مرفوعا كل قرض جر نفعا فهو ربا وضعف بسوار بن مصعب ورواه ابو الجهم ايضاً عن سوار وأحسن ما هنا عن الصحابة ما رواه ابن ابي شيبة عن عطاء قال كانوا يكرهون كل قرض جر نفعا (٢) (قوله من قلد انساناً عملا الخ) رواه الحاكم في المستدرك وقال صحيح الاسناد وتعقب بأن حسين بن قيس ضعيف ورواه الطبراني من غير طريق حسين هذا

المروءة

المال من المحتال فقال المحتال للمحيل قد أحلتني بالدين الذي لي عليك والمحيل ينكر ان له عليه شيئا فالقول له لا للمحتال ولا يكون الحوالة اقرارا من المحيل بالدين للمحتال على المحيل فان الحوالة مستعملة في الوكالة (ويكره السفتجة وهي اقراض لسقوط خطر الطريق) في المغرب السفتجة بضم السين وفتح التاء ان يدفع الى تاجر مالا بطريق الاقراض ليدفعه الى صديقه في بلد آخر وانما يقرضه لسقوط خطر الطريق وهي تعريب سفته وانما سمي الاقراض المذكور بهذا الاسم تشبيها له بوضع الدراهم أو الدنانير في السفاتج أي في الاشياء المجوفة كما يجعل العصا مجوفا ويخبأ فيه المال وانما شبه به لان كلا منهما احتيال لسقوط خطر الطريق أو لان أصلها ان الانسان اذا أراد السفر وله نقود أراد ارساله الى صديقه فوضعه في سفتج ثم مع ذلك خاف الطريق فاقرض ما في السفتج انسانا آخر فاطلق السفتج على اقراض ما في السفتجة ثم شاع في الاقراض لسقوط خطر الطريق

كتاب القضاء

اهل الشهادة أهل للقضاء وشرط أهليتها شرط أهليته والفاسق أهل له يصح تقليده ولا يقلد) أي يجب ان لا يقلد الفاسق حتى لو قلد يأثم (كما صح قبول شهادته ولا تقبل) بالمعنى المذكور (ولو فسق العدل استحق العزل في ظاهر المذهب وعليه مشائخنا رحمهم الله) وعند

المرؤة والعقل قوة بها ادراك الكليات والمراد بالوثوق فى عقله كمال عقله فلا يولى الاحمق وصفته ترك النظر في العواقب وثقته بمن لا يعرفه والعجب وكثرة الكلام وسرعة الجواب وكثرة الالتفات والخلو من العلم والعجلة والظلم والغفلة الى غير ذلك والصلاح ضد الفساد وفي أوقاف الخصاف الصالح من كان مستورا ليس بمهتوك ولا صاحب ريبة وكان مستقيم الطريقة سليم الناحية كامن الاذى قليل السوء ليس (١) بمعاقر للنبيذ (٢) ولا ينادم عليه الرجال ولا قذافا للمحصنات ولا معروفا بالكذب اه بحر والفهم ادراك معنى الكلام كما هو . ع (والاجتهاد شرط الاولوية) (٣) فتقليد الجاهل جائز وقال الشافعي انه شرط الجواز لنا انه أمكنه القضاء بفتوى غيره ومقصود القضاء وهو ايصال الحق الى مستحقه يحصل به وفي حد الاجتهاد كلام عرف في الاصول حاصله أن يكون صاحب فقه ليعرف علل الاحكام وصاحب حديث ليمتنع عن القياس في محل النص (والمفتى) (٤) وهو عند الاصوليين المجتهد أما من يحفظ أقوال المجتهد فليس بمفت وفتواه ليس بفتوى (٥) بل هو نقل كلام كما بسطه ابن الهمام . در (ينبغي أن يكون هكذا) بان لا يكون فظا الخ وأن يكون موثوقا به فى عفافه الخ . ع لانه أقدر على المقصود وابعد من الغلط واكثر اهتماما فى دينه عند تجدد الحوادث فيكون كلامه أوثق فيعتمد على كلامه . ى فيطمئن قلوب العباد الى دين الله تعالى . ع (وكره التقلد لمن خاف الحيف) لئلا يصير شرطا لمباشرته القبيح . هداية فعسى أن يكون عاجزا عن اجراء الظلم على غيره أو خائفا وبالقضاء يتمكن . ك (وان أمنه لا) لان الصحابة تقلدوه (ولا يسئله) لقوله عليه الصلاة والسلام من طلب القضاء وكل الى نفسه ومن أجبر عليه نزل عليه ملك يسدده أخرجه أبو داود والترمذى وابن ماجه . ف (ويجوز تقلد القضاء من السلطان العادل والجائر) لان التابعين تقلدوا من الحجاج (ومن أهل البغى فان تقلد يسأل ديوان قاض قبله وهو الخرائط التي فيها السجلات والمحاضر وغيرها) هذا (٦) مجاز لان الديوان نفس السجلات والمحاضر وغيرها . بحر

بعض المشائخ ينعزل (والاجتهاد شرط للاولوية فلو قلد جاهل صح ويختار الاقدر والاولى) وعند الشافعى رح لا يصح تقليد الفاسق والجاهل واعلم انه قد كان الاحتياط فيما قال الشافعى رح لكن بحسب الزمان لو شرط العلم والعدالة لارتفع أمر القضاء بالكلية ووقع الشر والفساد أعظم مما احترز عنه (ولا يطلب القضاء وصح الدخول فيه لمن يثق عدله وكره لمن خاف عجزه وحيفه ومن قلد سال ديوان قاض قبله) وهى الخرائط التى فيها الصكوك والسجلات

---

(١) (قوله بمعاقر) أى ملازم . فهم من قاموس حيث قال العقار بالضم الخمر لمعاقرتها أى لملازمتها الدن اه (٢) (قوله ولا ينادم) نادمه جالسه (٣) (قوله فتقليد الجاهل الخ) الاولى في التفريع ان يقال فتقليد المقلد جائز لانه مقابل المجتهد ثم ان المقلد يشمل الجاهل ومن له تأهل بالعلم والفهم . امين وعلى هذا فمحط تعليلهم بقولهم انه أمكنه القضاء بفتوى غيره انما هو الجاهل لا من تأهل بالعلم . ع (٤) (قوله وهو عند الاصوليين المجتهد) لكن قد يقال ان الاجتهاد كما تعذر في القاضي تعذر في المفتى الان . امين فتعين أن يكون حافظ أقوالهم مفتى زماننا . ع (٥) قوله بل هو نقل كلام) ثم النقل قد يكون بالسند له وقد يكون بالاخذ من كتبهم التي تداولتها أيدى الناس . امين (٦) (قوله مجاز) من اطلاق اسم الحال على

(وألزم محبوسا اقر بحق لا من أنكر الا بينة وان أخبر به المعزول) لانه بالعزل التحق بواحد من الرعايا وشهادة الواحد لا تقبل (والا ينادى عليه ثم يخليه) اى ان لم يقم البينة على المحبوس المنكر ينادى ان كل من له حق على فلان بن فلان المحبوس فليحضر بمجلس القاضى فان لم يحضر أحد يخليه وأخذ منه كفيلا بنفسه فلعله محبوس بحق غائب (وعمل في الودائع وغلة الوقوف بالبينة أو باقرار ذى اليد لا بقول المعزول) أى لا يقبل قول المعزول ان قال هذا وديعة فلان دفعتها الى هذا الرجل وهو منكر (الا اذا اقر ذو اليد بالتسليم منه) أى من القاضى المعزول (ويجلس للحكم ظاهرا في المسجد والجامع أولى) أى جلوسا ظاهراً وهو الجلوس المشهور الذى يأتي الناس لقطع الخصومات من غير اختصاص بعض الناس بذلك المجلس وعند الشافعي رح يكره الجلوس في المسجد لانه قد يحضر المشرك والحائض ولنا جلوس النبي عليه السلام في المسجد وايضا القضاء عبادة ونجاسة المشرك من حيث الاعتقاد والحائض لاتدخل بل تفصل خصومتها على باب المسجد (ولو جلس في داره وأذن بالدخول جاز ولا يقبل هدية الا من ذي رحم محرم أو ممن اعتاد مهاداته قدرا عهد اذا لم يكن بينهما خصومة ولا يحضر دعوة الا عامة) العامة هي التي يتخذها الناس وان لم يحضر القاضى وعند محمد رح الخاصة ان كانت من قريبه يجيبه كالهدية (ويشهد الجنازة ويعود المريض ويسوي بين الخصمين جلوسا واقبالا ولا يسار أحدهما ولا يضيفه ولا يضحك لاجل

والسجل يأتى تعريفه في كتاب القاضى الى القاضي . ع والمحضر ما كتب فيه خصومة المتخاصمين عند القاضى وما جرى بينهما من الاقرار والانكار والحكم بالبينة أو النكول على وجه يرفع الاشتباه والصك ما كتب فيه البيع والاقرار والرهن وغيرها والحجة والوثيقة يتناولان الثلاثة . بحر (ونظر فى حال المحبوسين) لانه نصب ناظرا (فمن أقر بحق أو قامت عليه بينة الزمه) لانهما ملزمان (والا نادى عليه) لان فعل القاضى المعزول حق ظاهرا فلا يعجل كيلا يؤدى الى ابطال حق الغير (وعمل في الودائع وغلات الوقف ببينة أو اقرار) لان كل ذلك حجة (ولم يعمل بقول المعزول) لافي المحبوسين ولا في الودائع والغلات لانه التحق بالرعايا وشهادة الفرد ليس بحجة لا سيما اذا كانت على فعل نفسه (الا ان يقر ذو اليد انه سلمها اليه فيقبل قوله فيها)لانه ثبت باقراره ان اليد كانت للقاضى فيصح اقرار القاضى كانه في يده في الحال (١) الا اذا بدا بالاقرار لغيره ثم أقر بتسليم القاضي فيسلم مافي يده الى المقر له الاول لسبق حقه . هداية ويضمن القاضى المعزول قيمته أو مثله باقراره ان اليد كانت للمعزول . ك فيدفعه المعزول الى من أقر له به . ت يعنى لا الى من أقر به ذو اليد . ع وهذا لانه لما أقر بدفع المعزول اليه فقد أقر بيد المعزول والمعزول أقر لغير من أقر له ذو اليد فصار متلفا لذلك باقراره للمقر له الاول على من أقر له القاضى فيضمنه . ف (و يقضى في المسجد) وقال الشافعي يكره جلوسه في المسجد لنا انه كان صلى الله عليه وسلم يفصل الخصومات في معتكفه(٢) وكذا الخلفاء الراشدون كانوا يجلسون في المساجد لفصل الخصومة . هداية ولان الحكم عبادة فيجوز اقامته في المسجد ولانه ابعد عن الاشتباه على الغرباء . ى ونجاسة المشرك في اعتقاده لافي ظاهره فلا يمنع من دخول المسجد والحائض تخبر بحالها فيخرج القاضى اليها أو الى باب المسجد أو يبعث من يفصل بينهما كما اذا كانت الخصومة في الدابة (أو داره) ويأذن للناس في الدخول فيها (ويرد هدية الا من قريبه) لانه صلة الرحم . هداية وظاهر كلام فخر الاسلام اشتراط العادة فى القريب ايضاً كغيره . ف (أو ممن جرت عادته بذلك) لانه جرى على العادة بخلاف ما اذا زاد على العادة أو كانت له أو للقريب خصومة لانه يصير آكلا بالقضاء (ودعوة خاصة) وهي ما لو لم يحضر القاضي لا يتخذها وهذا لان الخاصة المحل . ع

---

(١) (قوله الا اذا بدا الخ) بان قال هو لفلان بن فلان ثم قال دفعه الى القاضى . ف ثم هذا الاستثناء انما هو من المقدر أى فيصح اقرار القاضى لا اقرار ذى اليد الا اذا بدا الخ فيصح اقرار ذى اليد أيضا . ع

(٢) (قوله وكذا الخلفاء الراشدون)ففي البخاري لاعن عمر رضى الله عنه عند منبر رسول الله صلى الله عليه وسلم واسند الامام أبو بكر الرازى الى الحسن انه رأى عثمان رضى الله عنه قضى في المسجد

ولا يمزح معه ولا يشير اليه ولا يلقنه حجة وكره تلقين الشاهد بقوله أتشهد بكذا وكذا واستحسنه أبو

لاجل القضاء بخلاف العامة ويدخل في هذا الجواب القريب وهو قولهما وعن محمد انه يجيبه ولو كانت خاصة كالمدية (ويشهد الجنازة ويعود المريض) لانهما من حقوق المسلمين قال عليه الصلاة والسلام (١) للمسلم على المسلم ستة حقوق وعد منها هذين (ويسوى بينهما جلوساً واقبالا) لقوله عليه الصلاة والسلام (٢) اذا ابتلي احدكم بالقضاء فليسو بينهم في المجلس والاشارة والنظر (وليتق عن مسارة أحدهما واشارته وتلقين حجته وضيافته) للتهمة ولكسر قلب الآخر فيترك حقه (والمزاح) لانه يذهب بمهابة القاضى (وتلقين الشاهد) ومعناه ان يقول له اتشهد بكذا وبكذا وهذا لانه اعانة لاحد الخصمين. هداية واستحسنه ابو يوسف رحمه الله في غير موضع التهمة لانه قد يقول اعلم مكان اشهد لمهابة المجلس ففي تلقينه احياء الحق ولا تهمة في مثله فكان من باب التعاون كاحضار الغريم وحيلولته بينه وبين اشغاله قبل ثبوت الحق عليه • ى

﴿ فصل ﴾

(واذا ثبت الحق للمدعي امره بدفع ما عليه فان أبي حبسه) لان الحبس جزاء المماطلة فلا بد من ظهورها وهذا اذا ثبت الحق باقراره اذ لم يعرف مطله في أول الوهلة فلعله لم يستصحب المال لطمعه في الامهال اما اذا ثبت بالبينة يحبسه كما ثبت لظهور مطله بالانكار (في الثمن والقرض) لحصول المبيع ودراهم القرض في يده فثبت به غناؤه. هداية والاصل بقاؤه • أمين (والمهر المعجل وما التزمه بالكفالة) لان اقدامه على الالتزام باختياره دليل يساره (لا في غيره) كدين النفقة وأرش الجناية • ى (ان ادعى الفقر) لانه لم يوجد دليل اليسار فعلى المدعي اثباته (الا ان يثبت غريمه غناه فيحبسه) في القسم الاول وفيما اذا ثبت غناؤه بالبينة في القسم الثانى (بما رأى) ويروى التقدير بشهر أو أربعة الى ستة اشهر والصحيح ان التقدير مفوض الى رأى القاضى لاختلاف الاشخاص فيه (ثم يسأل عنه) جيرانه • ف (فان لم يظهر له مال خلاه) بعد مضى المدة (ولم يحل بينه وبين غرمائه) (٣) لقوله صلى الله عليه وسلم لصاحب الحق يد ولسان اراد باليد الملازمة وباللسان التقاضي • هداية في كتاب الحجر • ع (ورد البينة على افلاسه قبل حبسه) لانه بينة على النفي فلا تقبل الا بمؤيد وهو الحبس (٤) وبعده تقبل احتياطا لا وجوبا • بحر (وبينة اليسار احق) لان البينة للاثبات واليسار عارض • بحر (وابد حبس الموسر) لانه جزاء الظلم • بحر

(١) (قوله للمسلم على المسلم الخ) رواه مسلم (٢) (قوله اذا ابتلي الخ) رواه اسحاق بن راهويه (٣) (قوله لقوله صلى الله عليه وسلم) رواه الدارقطنى مرفوعا • عيني على الهداية (٤) (قوله وبعده تقبل) انظر في فائدة القبول والحال انه يخلى وان لم يقم البينة • ع

يوسف رح فيما لا تهمة فيه) وذلك فيما لا يستفيد بتلقينه زيادة علم (ويحبس الخصم مدة رآها مصلحة في الصحيح) انما قال هذا لاختلاف الروايات في تعيين مدة الحبس والاصح ان التقدير مفوض الى رأى القاضي لتفاوت أحوال الاشخاص فى ذلك (بطلب ولى الحق ذلك ان أمر القاضى المقر بالايفاء فامتنع أو ثبت الحق بالبينة) أى ان ثبت الحق بالبينة وطلب ولى الحق الحبس يحبسه القاضى من غير احتياج الى أن يأمر القاضى بايفاء الحق فيمتنع وان ثبت بالاقرار لابد ان يأمره فيمتنع اذ فى صورة البينة ظهر مطله بانكاره وفي الاقرار انما يظهر المطل بان يمتنع من الايفاء بعد الامر فان الحبس جزاء المماطلة (فيما لزمه بعقد كمهر وكفالة) المراد المهر المعجل (وبدل عن مال حصل له كثمن مبيع وفي نفقة عرسه وولده لا في دينه) أى لا يحبس في دين الولد (وفي غيرها الا) نحو الديات وارش الجنايات (ان ادعى فقره الا اذا قامت بينة بضده) ثم شرع بعد ذلك فيما يفعل القاضى اذا كان الخصم حاضرا أو لم يكن فقال (فان شهدوا على خصم حاضر حكم بها وكتب به وهو السجل) أى حكم بالشهادة وكتب بالحكم وهذا المكتوب هو السجل فيكتب حكمت بذلك أو ثبت عندي فان هذا حكم (وان شهدوا على غائب لم يحكم وكتب بالشهادة ليحكم المكتوب اليه بها وهو الكتاب الحكمى

وكتاب القاضي الى القاضي وهو نقل الشهادة حقيقة ويقبل فيما لا يسقط بشبهة) أي في ما سوى الحدود والقصاص (اذا شهد به عنده كالدين والعقار والنكاح والنسب والمغصوب والامانة والمضاربة المجحودتين) فان الامانة ومال المضاربة اذا لم يجحدا لا يحتاج الى كتاب القاضي واذا جحدا صارا مغصوبين وفي المغصوب تجب القيمة وهي دين فيجرى فيه الكتاب الحكمي اذ لا احتياج فيها الى الاشارة بل يعرف بالصفة بخلاف العين المنقولة فانه يحتاج فيها الى الاشارة هذا عند أبي حنيفة رح وكذا عند ابي يوسف رح الا في العبد الآبق فيقبل فيه وقد ذكر كيفيته هكذا يكتب قاضي بخارا الى قاضي سمرقند ان فلانا وفلانا شهدا عندي ان عبد فلان المسمى بالمبارك الذي حليته كذا وكذا أبق من مالكه ووقع بسمرقند في يد فلان الى آخر الكتاب ويختمه فاذا وصل الى قاضي سمرقند يحضر الخصم مع العبد ويفتحه بشرائطه فان لم يكن حليته كما كتب يترك وان كانت كما كتب فالخصم ان ذهب مع العبد الى بخارا فبها والا فيسلم العبد الى المدعى لا على وجه القضاء ويأخذ منه كفيلا بنفس العبد ويجعل في عنقه شيئاً ويختمه صيانة عن التبديل عند شهادة الشهود ويكتب الى قاضي بخارى جواب كتابه وأنه أرسل اليه العبد فاذا وصل اليه الكتاب يحضر الشهود الذين شهدوا في غيبة العبد ليشهدوا في حضوره ويشيروا اليه أنه ملك المدعى لكن لا يحكم لان الخصم غائب ثم يكتب الى قاضي سمرقند ان الشهود شهدوا بحضوره ليحكم قاضي سمرقند على الخصم ويبرأ الكفيل عن كفالته (وعن محمد رح قبوله فيما ينقل وعليه المتاخرون معلوم لا في حد وقود ويجب ان يقرأ على من يشهدهم ويختم عندهم ويسلم اليهم وأبو يوسف رح لم يشترط

(ويحبس الرجل لنفقة زوجته) لانه ظالم بالامتناع . هداية لا لما مضى من نفقتها الا اذا برهنت على يساره فانه يحبس حينئذ لما مضى ايضا . در ان كانت الماضية مقضياً بها أو متراضى عليها . محمد أمين (لا في دين ولده) لانه نوع عقوبة فلا يستحقه على الوالد كالحد والقصاص (الا اذا أبى من الانفاق عليه) لما فيه من احيائه

﴿ باب كتاب القاضي الى القاضي وغيره ﴾

(ويكتب القاضي الى القاضي) للحاجة . هداية الى أحياء الحقوق . ع (في غير حد وقود) (١) لان فيه شبهة البدلية فصار كالشهادة على الشهادة (٢) ولان مبناهما على الاسقاط وفي قبوله سعي في اثباتهما (فان شهدوا على خصم حكم بالشهادة) لوجود البينة هذه المسئلة ليست مقصودا بالذات من هذا الباب بل توطئة وان شهدوا بغير خصم الخ . امين (وكتب بحكمه وهو المدعو سجلا والا) اى وان شهدوا بغير حضرة الخصم (لم يحكم) لان القضاء على الغائب لا يجوز (وكتب الشهادة ليحكم المكتوب اليه بها وهو الكتاب الحكمي) نسبوه الى الحكم باعتبار ما يؤل . ف وجوازه لمساس الحاجة لان المدعي قد يتعذر عليه الجمع بين شهوده وخصمه فاشبه الشهادة على الشهادة (وهو نقل الشهادة في الحقيقة وقرأ عليهم) ليعرفوا ما فيه لانه لا شهادة بدون العلم (وختم عندهم وسلم اليهم) كيلا يتوهم التغير وقال أبو يوسف الشرط أن يشهد ان هذا كتاب فلان وخاتمه (فان وصل الى المكتوب اليه نظر الى ختمه ولم يقبله بلا خصم وشهود) أي لا يقرأه الا بحضوره لا مجرد قبوله فانه لا يتعلق به حكم . ف وهذا لانه بمنزلة اداء الشهادة فلا بد من حضوره بخلاف (٣) سماع القاضي الكاتب لانه للنقل لا للحكم (فان شهدوا) وهم عدول والا لا يفتح الكتاب حتى يشهد العدول (انه كتاب فلان القاضي سلم الينا في مجلس حكمه وقرأه علينا وختمه) وهذا عند أبي حنيفة ومحمد وقال أبو يوسف اذا شهدوا انه كتابه وختمه قبله (فتح القاضي وقرأه على الخصم والزمه ما فيه ويبطل الكتاب بموت الكاتب) قبل قراءة المكتوب اليه لا ان مات بعدها . عيني (وعزله) لانه التحق بالرعايا . هداية قبل تمام القضاء . ف (وموت المكتوب اليه الا اذا كتب بعد اسمه والى كل من يصل اليه من قضاة المسلمين) بخلاف ما اذا كتب ابتداء الى كل من يصل لانه غير معرف . هداية والحاصل ان شرط كتاب القاضي ان يكون من معلوم الى

---

(١) (قوله لان فيه شبهة البدلية) لان القاضي ينقل الفاظ شهود (٢) (قوله ولان مبناهما الخ) المعنى على اسقاط الواو (٣) (قوله سماع القاضي الخ)فانه يسمع شهادة

شيئاً من ذلك واختار الامام السرخسي رح قوله) فعند أبي يوسف رح يشهدهم ان هذا كتابه وختمه وعن أبي يوسف رح الختم ليس بشرط أقول اذا كان الكتاب في يد المدعى يفتى بان الختم شرط وان كان في يد الشهود يفتى بانه ليس بشرط (واذا سلم الى المكتوب اليه لم يقبله الا بحضرة خصمه وبشهادة رجلين أو رجل وامرأتين فاذا شهدوا أنه كتاب قاضي فلان قرأه علينا في محكمته وختمه وسلمه الينا فتح القاضي وقرأه على الخصم وألزمه بما فيه ان بقي كاتبه قاضيا فيبطل بموته وعزله قبل وصوله وكذا بموت المكتوب اليه الا اذا كتب بعد اسمه والى كل من يصل اليه من قضاة المسلمين) وعند أبي يوسف رح لايشترط ان يكتب الى قاض معين بل يكفي ان يكتب ابتداء الى كل من يصل اليه من قضاة المسلمين لان تعيين المكتوبات اليه لا فائدة فيه (وان مات الخصم ينفذ الحكم على وارثه وصح قضاء المرأة الا في حد وقود) لان شهادتها لا تقبل فيهما ولا يستخلف قاض ولا يوكل وكيلا الا من فوض اليه ذلك ففي المفوض اليه نائبه لا ينعزل بعزله وموته موكلا بل هو نائب الاصيل) انما قال موكلا لان في الوكالة ينعزل (٦٧) الوكيل بموت موكله فاراد أن يصرح ان الوكيل ههنا لا ينعزل بموت موكله لانه في الحقيقة ليس نائبه بل هو نائب الاصيل وأما في القضاء فان النائب لا ينعزل بموت المنوب عنه فخص الموكل بالذكر لان الاشتباه فيه ولا شبهة في باب القضاء فلم يذكر ثم قال بل هو نائب الاصيل ففي التوكيل ينعزل بموت الاصيل وفي القضاء لا ينعزل (وفي غيره ان فعل نائبه عنده أو أجاز هو أو كان قدر الثمن في الوكالة صح) أي في غير المفوض أي اذا لم يفوض القاضي والوكيل أن يستخلف الغير فاستخلفا ففعل النائب بحضور المنوب عنه صح لانه اذا فعل بحضوره ففعله ينتقل اليه وكذا ان فعل بغيبته فوصل الخبر الى المنوب فأجاز لانه اذا انضم رأيه الى ذلك الفعل صار كانه فعل وكذا ان قدر الوكيل الاول الثمن فباشر وكيله اذ بتقدير الثمن حصل رأيه (وبا عمل برأيك يوكل) أي اذا قال الموكل للوكيل اعمل برأيك كان للوكيل أن يوكل غيره (ويمضي حكم قاض آخر في مختلف فيه في الصدر الاول الا ما خالف الكتاب أو السنة المشهورة أو الاجماع) أي اذا قضى القاضي ورفع حكمه الى قاض آخر يجب عليه امضاؤه الا أن يكون مخالفا للكتاب كمتروك التسمية عامدا فانه مخالف لقوله تعالى ولا تأكلوا مما لم يذكر اسم الله عليه أو للسنة المشهورة كالقضاء بحل المطلقة الثلثة بنكاح الزوج الثاني بلا وطي على مذهب سعيد بن المسيب فانه مخالف للسنة المشهورة وهي قوله عليه السلام لا حتى تذوقي من عسيلته الحديث أو للاجماع كالقضاء بحل متعة النساء لان الصحابة رضي الله عنهم قد أجمعوا على فساده فحاصل هذا ان القاضي اذا قضى في المجتهد فيه يصير مجمعا عليه ويجب قاض على آخر تنفيذه وهذا اذا حكم على وفق مذهبه أما اذا حكم على خلاف مذهبه فسيأتي ويجب أن يعلم القاضي ان المسئلة مختلف فيها وايضا هذا اذا كان محل القضاء مختلفا فيه اما اذا كان نفس القضاء مختلفا فيه كالقضاء على الغائب فانه لا يصير مجمعا عليه الا أن يرفع امضاؤه الى قاض آخر فيمضيه فحينئذ يصير مجمعاً عليه فبعد الامضاء ان رفع الى قاض آخر يجب عليه تنفيذه (وفي ما اجتمع عليه

معلوم ففي الصورة الاولى المكتوب اليه معلوم فيصير غيره تبعا له في المعلومية بخلاف الصورة الاخيرة . عيني (لا بموت الخصم) لقيام الوارث مقامه (وتقضي المرأة في غير حد وقود) اعتبارا بشهادتها فيهما (ولا يستخلف قاض الا ان يفوض اليه ذلك) لانه قلد بالقضاء دون التقليد فصار كتوكيل الوكيل (بخلاف المأمور بالجمعة) لانها على شرف الفوات لتوقتها فكان الامر به اذنا بالاستخلاف دلالة ﴿ واذا رفع اليه حكم قاض ﴾ في فصل مجتهد فيه ﴿ امضاه ﴾ لان اجتهاد الاول كاجتهاد الثاني وقد ترجح الاول باتصال القضاء به فلا ينقض بما هو دونه ﴿ ان لم يخالف الكتاب ﴾ كالقضاء بشاهد ويمين خالف آية واستشهدوا شهيدين من رجالكم لان مثله يذكر لقصر الحكم (١) أو لانه قال ذلك أدنى ان لا ترتابوا ولا مزيد على الادنى . ك (والسنة المشهورة) كالحكم بحل المبانة بالثلاث بمجرد العقد خالف حديث العسيلة . ك ﴿ والاجماع ﴾ كالحكم بحل متروك التسمية عمداً فانه مخالف لما اتفق عليه الصدر الاول . ك وكالحكم بحل نكاح الجدة للاجماع على حرمتها

شهود المال بلا حضور الخصم . ت (١) (قوله اولانه قال ذلك أدنى ان لا ترتابوا) والتلاوة ذلكم اقسط عند الله وأقوم للشهادة وأدنى أن لا ترتابوا الآية . ع

ذكر في اصول الفقه ان العلماء اختلفوا في الاجماع هل ينعقد باتفاق أكـ (٦٨) الجمهور لا يعتبر خلاف البعض)

• عيني (وينفذ القضاء بشهادة الزور في العقود والفسوخ ظاهراً) بثبوت البدء ع (وباطنا) بحل الانتفاع •ع (لافي الاملاك المرسلة) لان الشهود صدقة عنده وهو الحجة لتعذر الوقوف على حقيقة الصدق واذا ابتنى القضاء على الحجة وأمكن تنفيذه باطناً (١) بتقديم النكاح نفذ (٢) قطعا للمنازعة بخلاف الاملاك المرسلة لان في الاسباب تزاحما فلا امكان • هداية في كتاب النكاح قبيل باب الاولياء (ولا يقضى على غائب) وقال الشافعي يجوز لوجود الحجة (٣)وهي البينة فظهر الحق ولنا ان العمل بالشهادة (٤) لقطع المنازعة ولامنازعة بدون الانكار ولم يوجد ولانه يحتمل الاقرار والانكار من الخصم فيشتبه وجه القضاء(٥) لان أحكامهما مختلفة وكذلك لا يقضى له لان حضرة الخصم (٦) ليتحقق انكاره

(١) (قوله بتقديم النكاح) فكانه قال زوجتكها وقضيت بذلك كتقديم البيع في قوله اعتق عبدك عني بألف ولما كان من جملة دلائلهما أن القضاء اما امضاء عقد فاسد أو انشاء لاسبيل الاول لعدم سبقه ولا الى الثاني لعدم الايجاب والقبول والشهود أشار الى دفعه باختيار الشق الثاني أي انه انشاء عقد اقتضاء وقولهما لعدم الايجاب الخ قلنا انما ذلك في العقد القصدي لا في الثابت ضمنا ولو أنهما أبطلا الشق الثاني بعدم التراضي لم يندفع بذلك • فانظر لم لا يندفع وانما تراعى في الضمنيات شروط المتضمن بالكسر لاشروط المتضمن ومعلوم أن القضاء يصح ولو لم يرض به المقضى عليه •ع (٢) (قوله قطعا للمنازعة) بطلب أحدهما الوطء وامتناع الاخر لعلمه بحقيقة الحال ويشهد له ماروى محمد من قول علي رضي الله عنه شاهداك زوجاك لما قضى على امرأة ببينة أقامها رجل على أنها زوجته فقالت ان لم يكن لي منه بد فزوجني اياه يا أمير المؤمنين فلو لم ينفذ باطنا لاجابها لما طلبت للحقيقة التي عندها ودلالة الاجماع على ان من اشترى جارية ثم ادعى فسخ بيعها كذبا وبرهن وقضى به حل للبائع وطؤها مع علمه بكذب المشتري ومع امكانه تخليصه بالعتق وان كان فيه اتلاف مال اذ على المبتلى بامرين اختيار اهونهما وذلك مافيه سلامة دينه • ف أو بالامتناع عن الوطء كما في الجارية المجوسية •ع (٣)(قوله وهي البينة) قال صلى الله عليه وسلم البينة على المدعي واليمين على من أنكر فاشتراط الحضور زيادة عليه بلا دليل ولنا رواية أبي داود وغيره وصححه وحسنه انه عليه الصلاة والسلام قال لعلي رضي الله عنه حين استقضاه على اليمن لا تقض لاحد الخصمين حتى تسمع كلام الاخر (٤) (قوله لقطع المنازعة) لان الشهادة خبر يحتمل الصدق والكذب ولا يجوز بناء الحكم على الدليل المحتمل الا ان الشرع جعلها حجة ضرورة قطع المنازعة وكذا لو أقر الخصم لاحاجة اليها • عيني (٥) (قوله لان أحكامهما مختلفة) فالجارية المستحقة بالبينة يأخذها المستحق مع ولدها بخلاف المقر بها (٦) (قوله ليتحقق انكاره)اى انكار المنكر فتقوم المنازعة فيترتب

المجتهدين او لا بد من اتفاق الكل ففي الهداية اختار ان اتفاق الاكثر كاف ففي مقابلة اتفاق الاكثر لا يعتبر خلاف الاقل وفي كتب اصول الفقه رجحوا ذلك المذهب وهو ان خلاف الاقل في مقابلة الاكثر معتبر فان واحدا من الصحابة رضي الله عنهم ربما خالف الجمع الكثير ولم يقولوا نحن أكثر منك بل اعتبروا مخالفته وايضا قال في الهداية ان المعتبر الاختلاف في الصدر الاول اي الصحابة لكن الاصح انه لا يشترط ذلك حتى يكون اختلاف الشافعي رح معتبرا (والقضاء بحرمة أو حل ينفذ ظاهرا وباطنا ولو بشهادة زور اذا ادعاه بسبب معين) حتى لو ادعى جارية ملكا مطلقا واقام على ذلك بينة زور وقضى القاضي به لا يحل له وطئها بالاجماع لان الملك لا بد له من سبب وليس البعض أولى من البعض فلا يمكن اثبات سبب معين يثبت به الحل (فان اقامت بينة زور انه تزوجها وحكم به حل لها تمكينه) هذا عند أبي حنيفة رح وعندهما ينفذ ظاهرا أي يسلم القاضي الزوجة الى الزوج ويأمرها بالتمكين لا باطناً أي لا يثبت الحل فيما بينه وبين الله تعالى ومذهبهما ظاهر وأما مذهب أبي حنيفة رح فمشكل جدا فان الحرام المحض كيف يكون سببا للحل فيما بينه وبين الله تعالى وجوابه انا لم نجعل الحرام المحض وهو الشهادة الكاذبة من حيث انه اخبار كاذب سببا للحل

بل حكم القاضي صار كانشاء عقد جديد وهو ليس حراما بل هو واجب لان القاضي غير عالم بكذب (١) شرط

الشهود (والقضاء في مجتهد فيه بخلاف رأيه ناسياً مذهبه او عامدا لا ينفذ عندهما وبه يفتى) وأما عند أبي حنيفة رح ان كان ناسيا به ينفذ وان كان عامدا ففيه روايتان وعندهما لاينفذ في الوجهين لانه قضاء بما هو خطأ عنده والفتوى على قولهما (ولا يقضي على غائب الا بحضرة نائبه حقيقة كالوكيل أو شرعا كوصي القاضي أو حكما بان كان ما يدعى على الغائب سببا لما يدعي على الحاضر) كما اذا ادعى دارا على رجل انه اشتراها من فلان الغائب واقام البينة على ذي اليد فان القاضي يقضي بهذه البينة على الحاضر والغائب حتى لو حضر الغائب وأنكر لا يلتفت الى انكاره (فان كان شرطا لا يصح) أى فان كان ما يدعى على الغائب شرطا لما يدعي على الحاضر كما اذا ادعى عبد على مولاه انه علق عتقه بتطليق زيد زوجته واقام بينة على التطليق بغيبة زيد اختلف فيه المشائخ والصحيح انه لا يقبل وانما يقبل في السبب دون الشرط لان السبب أصل بالنسبة الى المسبب فيكون الحاضر نائبا عن صاحب السبب وهو الغائب كالوكيل ولا كذلك اذا كان شرطا وانما لا يقضي على الغائب في صورة الشرط اذا كان فيه ابطال حق الغائب أما اذا لم يكن كما اذا علق فلان طلاق امرأته بدخول زيد في الدار تقبل (ويقرض مال اليتيم ويكتب ذكر الحق) أى يجوز للقاضي اقراض مال اليتيم لانه محافظة والقاضي قادر على أخذه متى شاء ولا يجوز للوصي لعدم قدرته على الاخذ وكذا للاب في الاصح فلو فعل يضمن واذا أقرض القاضي كتب فى ذلك وثيقة

﴿ باب التحكيم ﴾ (وصح تحكيم الخصمين من صلح قاضيا ولزمهما حكمه بالبينة والنكول بالحلف والاقرار واخباره باقرار أحد الخصمين وبعدالة الشاهدين حال ولايته) أى صح اخباره باقرار أحد الخصمين وبعدالة الشاهدين في زمان ولايته لان اخباره حال ولايته قائم مقام شهادة رجلين بخلاف ما اذا أخبر بعد الولاية لانه التحق بواحد من الرعايا فلا بد من الشاهد الاخر وبخلاف ما اذا اخبر بعد الولاية بانه قد حكم لانه اذا حكم انعزل فلا يقبل اخباره (ولكل منهما ان يرجع

---

(١) شرط لصحة الحكم . بحر (الا ان يحضر من يقوم مقامه كالوكيل والوصي) أى وصي الميت فان الميت غائب والوصي قائم مقامه • محمد أمين وظاهر الاستثناء ان الوكيل والوصي اذا حضر فان القاضي انما يحكم على الغائب أو الميت لا على الوكيل أو الوصي ويكتب في السجل انه حكم على الغائب أو الميت بحضرة وكيله أو وصيه كذا في جامع الفصولين . بحر (أو يكون مايدعى على الغائب سببا لما يدعيه على الحاضر) فيقضى عليهما فلو حضر الغائب وأنكر لايلتفت الى انكاره • بحر (كمن ادعى عينا في يد غيره انه اشتراه من فلان الغائب) فالشراء من المالك سبب لامحالة • ك لما يدعيه على الحاضر وهو ملك العين • ع (ويقرض القاضي مال اليتيم) لما فيه من مصلحة بقاء الاموال مضمونة والقاضي يقدر على استخراجه (ويكتب الصك) لتحفظه (لا الوصي والاب) للعجز عن الاستخراج

﴿ باب التحكيم ﴾

(حكما رجلا ليحكم بينهما فحكم ببينة أو اقرار او نكول) صح لانه حكم موافق للشرع (في غير حد وقود) لانه لا ولاية لهما على دمهما ولهذا لا يملكان الاباحة فلا يستباح برضاهما (ودية على العاقلة)لانه لا ولاية له عليهم اذ لا تحكيم من جهتهم وانما (صح) في غير هذه الثلاثة لان لهما ولاية على أنفسهما وهذا (لو صلح المحكم قاضيا) لانه بمنزلة القاضي بينهما (ولكل من المحكمين ان يرجع قبل حكم) لانه مقلد من جهتهما فلا يحكم (٢)الا برضاهما جميعا(فان حكم لزمهما) لصدور حكم من ولاية عليهما (وأمضى القاضي حكمه ان وافق مذهبه) لانه لا فائدة في نقضه ثم أبرامه على ذلك الوجه (والا أبطله) لان حكمه لا يلزمه لعدم التحكيم منه (وبطل حكمه لابويه وولده وزوجته كحكم القاضي) للتهمة (بخلاف حكمه عليهم

عليها القضاء لان القضاء انما هو لقطع المنازعات • ع (١) (قوله شرط لصحة الخ) الاولى أن يفسر الصحة بالنفاذ لان الحكم صحيح وانما الخلاف في نفاذه بدون تنفيذ قاض آخر لقولهم اذا نفذه قاض آخر يراه فانه ينفذ • محمد أمين وكان القضاء للغائب يصور بما اذا كان ادعى الفضولي له حقا على شخص حاضر أو اقر شخص عند القاضي لغائب • ع (٢) (قوله الا برضائهما) اي بقبلهما على التحكيم والا فالمقضى عليه قد لا يرضى بالقضاء عليه أو هو منزل راضيا كيلا يخالف آية وسلموا تسليما • ع

قبل حكمه ولا يصح حكم المحكم المولى لابويه وولده وعرسه) كمالاتصح الشهادة لهؤلاء (ولا التحكيم في حد وقود) لانهما لايملكان دمهما ولهذا لايملكان اباحته (قالوا وصح في سائر المجتهدات ولايفتى به دفعا لتجاسر العوام) قال مشائخنا ان تخصيص هذه الرواية وهي قوله ولا يجوز التحكيم في الحدود والقصاص يدل على جواز التحكيم في جميع المجتهدات كالكنايات وفسخ اليمين ونحوها وتخصيص المجتهدات بالذكر ليس لنفي الحكم عما عداه فان ماليس للاجتهاد فيه مساغ كالثابت بالكتاب أو السنة المشهورة او الاجماع لاشك في صحة التحكيم في ذلك وفائدة الزام الخصم فان المتبائعين ان حكما حكما فالحكم يجبر المشترى على تسليم الثمن والبائع على تسليم المبيع ومن امتنع يحبسه فذكر المجتهدات لتدل على غيرها بالطريق الاولى وانما صح التحكيم في جميع القضايا لايفتى بذلك لان العوام يتجاسرون على ذلك فيقل الاحتياج الى القاضي فلا يبقى لحكام الشرع رونق ولا للمحكمة جمال وزينة (وحكم المحكم في دم خطاء بالدية على العاقلة لاينفذ) لان العاقلة لم يحكموه (وكذا ان حكم بالدية على القاتل لاينفذ ايضا فينقضه القاضي ويقضى على العاقلة)لان حكم المحكم مخالف لمذهب القاضي ومخالف النص وهو قوله عليه السلام قوموا فدوه ومعنى عدم نفوذه على العاقلة ان المحكم لايكون له ولاية طلب الدية من العاقلة وحبسهم ان امتنعوا (فان رفع حكمه الى قاض آخر ان وافق مذهبه امضاه والا أبطله)اى ليس حكم المحكم مثل حكم المولى في ان المختلف فيه يصير مجمعا عليه ۰

(مسائل شتى منه)

(وليس لصاحب سفل عليه علو لآخر ان يتدفي سفله او ينقب كوة بلا رضى الآخر ولا لاهل زائغة مستطيلة تنشعب منها مستطيلة غير نافذة فتح باب في القصوى وفي بالترك مستديرة لزق طرفاها بالستطيلة لهم ذلك في القصوى) اى في المنشعبة الاولى وقوله لزق طرفاها اى اتصل طرفاها بالمستطيلة والمراد بطرفيها نهاية سمتها وهذا اذا كانت مثل نصف دائرة او اقل حتى لو كانت اكثر من ذلك لايفتح فيها الباب فالتصور صورتين في الاولى يكون له فتح الباب دون الثانية والفرق ان الاولى تعتبر ساحة مشتركة بخلاف الثانية فانه اذا كان داخلها اوسع من مدخلها يصير موضعا آخر غير تابع للاولى (ومن ادعى هبة في وقت فسئل البينة فقال قد جحدنيها فاشتريتها منه اولم يقل ذلك فاقام بينة على الشراء بعد وقت الهبة تقبل وقبله لا)قوله فاقام بينة على الشراء بعد وقت الهبة تقبل وقوله لا يرجع الى

مسائل شتى

(لايتد ذو سفل فيه ولاينقب كوة بلا رضا ذي العلو) وقالا يصنع مالايضر بالعلو قيل ماحكى عنهما تفسير لقول أبي حنيفة فلا خلاف وقيل الاصل عندهما الاباحة لانه تصرف في ملكه والملك يقتضي الاطلاق والحرمة بعارض الضرر فاذا أشكل لم يجز المنع والاصل عنده الحظر لانه تصرف في محل تعلق به حق محترم للغير كحق المرتهن والمستأجر والاطلاق بعارض فاذا أشكل لايزول المنع على انه لايعرى عن نوع ضرر بالعلو من توهين بناء أو نقضه (زائغة مستطيلة) نافذة اوغير نافذة ۰ أمين عن الرملي (ينشعب عنها مثلها) في الاستطالة ۰ أمين (غير نافذ لايفتح أهل الاولى فيه بابا) لان فتحه للمرور ولا حق لهم فيه (بخلاف المستديرة) (١) قد لزق طرفاها لان لكل واحد منهم حق المرور في كلها اذ هي ساحة مشتركة ولهذا (٢) يشتركون في الشفعة اذا بيعت دار منها(ادعى دارا في يد رجل انه وهبها له في وقت)مبين ۰ ع (فسئل البينة فقال جحدنيها فاشتريتها وبرهن على الشراء قبل الوقت الذي يدعي فيه الهبة لاتقبل) (٣) لظهور التناقض اذ هو يدعي الشراء بعد الهبة وهم يشهدون قبلها (وبعده تقبل) لوضوح التوفيق ۰ هداية اذ الشراء وجد بعد الوقت الذي يدعي فيه الهبة فلا يكون متناقضا لايقال أنه متناقض لانه اذا ملك شيئا بالهبة في وقت لايمكنه الشراء بعد ذلك الوقت لانا نقول لما جحد الهبة ووافقه بترك الدعوى فقد انفسخت الهبة فان جميع العقود تنفسخ بالجحود اذا وافقه صاحبه بالترك غير النكاح فانه (٤) لايقبل الفسخ ۰ ى (ومن قال اشتريت مني هذه الامة

(١) (قوله قد لزق طرفاها) لعل معناه زاويتاها فهو احتراز عن ما اذا كان اللازق بالمستطيلة اعوجاجها لا زاويتاها ۰ ع ٢) (قوله يشتركون في الشفعة الخ) الظاهر ان المراد اذا كانت المستديرة في مستطيلة غير نافذة والا فلا شفعة في النافذة بحق الشركة في الطريق وانما الشفعة فيها بالملاصقة ۰ ع(٣) (قوله لظهور التناقض)أي بين الدعوى والشهادة ۰ ع (٤) (قوله لايقبل الفسخ) أي بمجرد تراضيهما كاقالة البيع بدون سبب عارض فلا يرد الفسخ بخيار البلوغ والعتق لانه برضا أحدهما للعارض ۰ ع

الصورتين اى ما اذا قال قدجحدتنيها وما اذا لم يقل ذلك فان دعوى الهبة اقرار بان الموهوب ملك الواهب قبل الهبة فلا يقبل دعوى الشراء قبل وقت الهبة واما دعوى الشراء بعد وقت الهبة فلا تناقض فيها لانها تقرر ملكه بعد الهبة (ومن أدعى ان زيدا اشترى جارية فانكر المدعى عليه وترك المدعى خصومته حل له وطئها لانه اذا تعذر للبائع حصول الثمن من المشترى فات رضاء البائع فيستبد بفسخه لاسيما اذا جحد المشترى البيع فان جحوده فسخ من جهته (وصدق المقر بقبض عشرة) اي ان قال قبضت من فلان عشرة دراهم (ان ادعى انها زيوف او بنهرجة لا من ادعى انها ستوقة ولا من أقر بقبض الجياد أو حقه أو الثمن أو بالاستيفاء) أى قال استوفيت منه عشرة دراهم لان الاستيفاء يدل على الكمال (والزيف رديء بيت المال كالبنهرجة للتجار والستوقة ما غلب غشه) الزيف والنبهرجة من جنس الدراهم أى الفضة غالبة على الغش الا أنهما بالنسبة الى الجيد يكون فضتهما أقل الا أن رداءة الزيف دون رداءة النبهرجة فالزيف لا يرده التجار ويجرى فيه المعاملة الا أن بيت المال لا يقبله فان بيت المال لا يقبل الا ما هو جيد غاية الجودة والنبهرجة يرده التجار والنبهرج الباطل والردي من الشيء والدرهم النبهرج قيل ما بطل سكته وقيل الذى فضته ردية وقيل الغالب الفضة وهو معرب نبهره وفي المغرب لم أجده بالنون والستوقة تعريب سه توية أى داخله نحاس مطلى بالفضة (وقوله ليس لى عليك شيء المقر بالالف يبطل اقراره وبل لي عليك الالف بعده بلا حجة لغو فان قال المدعى عليه عقيب دعوى مال ما كان لك على شيء قط فاقام المدعى البينة على ألف وهو على القضاء أو الابراء قبلت هذه) خلافا لزفر لان القضاء يقتضى سبق حق وكذا الابراء وقد قال ما كان لك على شيء قط فلا يصدق في دعوى القضاء والابراء قلنا القضاء قد يكون بلا حق فكذا الابراء فان المدعى قد يبرأ عن حق ثابت فى زعمه وان لم يكن ثابتا في الحقيقة (وان زاد على انكاره ولا أعرفك ردت) أى قال ما كان لك على شيء قط ولا أعرفك ثم أقام بينة على القضاء أو الابراء لا تقبل لتعذر التوفيق لانه لايكون بين اثنين أخذ واعطاء ومعاملة وابراء بدون المعرفة وذكر القدوري أنه تقبل أيضا لان المحتجب أو المخدرة قد يأمر بعض وكلائه بارضائه ولا يعرفه بعد ذلك فامكن التوفيق واعلم ان امكان

فانكر البائع ان يطأها ان ترك الخصومة) لان المشتري لما أنكر كان فسخا من جهته اذ الفسخ يثبت به كما اذا تجاحدا فاذا عزم البائع على ترك الخصومة تم الفسخ وبمجرد العزم وان كان لا يثبت الفسخ فقد اقترن بالفعل وهو امساك الجارية ونقلها ولانه لما تعذر استيفاء الثمن من المشترى فات رضا البائع فيستبد بفسخه (ومن أقر بقبض عشرة ثم ادعى انها زيوف صدق) سواء قال ذلك موصولا أو مفصولا .ى ولا يصدقا قضاء ع لان الزيوف من جنس الدراهم لكنها معيبة ولذا لو تجوز بها في الصرف والسلم جاز والقبض لا يختص بالجياد فيصدق لانه أنكر قبض حقه وهذا بخلاف ما اذا أقر أنه استوفى حقه أو قبض الثمن لانه أقر بقبض الجياد دلالة وبخلاف ما اذا ادعى انها ستوقة لانه ليس من جنس الدراهم • هداية فكان متناقضا • ع (ومن قال للاخر لك على ألف فرده ثم صدقه فلا شيء عليه) لان الاقرار ارتد برده فالتصديق بعده دعوى لابد لها من الحجة بخلاف ما اذا قال لاخر اشتريت مني وأنكر الاخر له أن يصدقه لان أحد العاقدين (١) لا ينفرد بالفسخ (ومن ادعى على آخر مالا فقال ما كان لك على شيء قط فبرهن المدعي على ألف وهو برهن على القضاء أو الابراء قبل) أى برهان القضاء أو الابراء وقال زفر لا يقبل لان القضاء يتلو الوجوب وقد انكره فكان متناقضا ولنا ان التوفيق ممكن لان غير الحق قد يقضى أو يبرأ منه دفعا للخصومة ﴿ ولو زاد لا أعرفك لا ﴾ لتعذر التوفيق اذ لا يكون الاخذ والاعطاء بين الاثنين بدون المعرفة وذكر القدورى أنه يقبل أيضا لان المحتجب أو المخدرة قد يؤذى بالشغب على بابه فيأمر وكيله بارضائه ولا يعرفه ثم يعرفه • هداية وعلى هذا لو كان المدعي عليه يتولى الاعمال بنفسه لا تقبل بينته وقيل يقبل على الابراء في هذا الفصل باتفاق الروايات

---

(١) (قوله لا ينفرد بالفسخ) هذا لا ينافي ما مر آنفا من قوله لانه لما تعذر استيفاء الثمن الي قوله فيستبد بفسخه لان هنا لما أقر المشترى في المجلس لم يتعذر الاستيفاء فلا يستبد بخلاف ما مر لتعذر الاستيفاء • عناية

التوفيق هل يكفي في دفع التناقض أو لابد من ان يصرح بالتوفيق اختلف فيه المشايخ وجه الاول ان مع امكان التوفيق لا يتحقق التناقض فيحمل عليه صيانة لدعواه عن البطلان ووجه الثاني أنه لابد للدعوى من الصحة يقينا فامكان الصحة لا يبطل حق المدعي عليه اذا عرفت هذا فاقول في كل صورة يقع الشك في صحة الدعوى لا نقول ان امكان الصحة كاف كما اذا ادعى الهبة فسئل بينة فلم يقدر فادعى الشراء فاقام بينة على (٧٢) الشراء من غير ان يبين ان الشراء قبل وقت الهبة أو بعده لا تقبل البينة لانه يحتمل ان يكون الشراء قبل وقت الهبة وعلى هذا التقدير لا يصح دعوى الشراء لما مر ويحتمل ان يكون الشراء بعد وقت الهبة وعلى هذا التقدير يصح دعوى الشراء كما مر فاذا وقع الشك في صحة الدعوى لا نصححه بالشك لان غاية ما في الباب ان الشراء كان متحققا قبل وقت الهبة فيكون معنى دعوى الهبة اني كنت اشتريتها منه لكن ارتفع ذلك العقد ثم صار ملكا له ثم وهب مني فلابد من اقامة البينة على الهبة فاذا لم يكن له عليها بينة لا يصح دعواه ولا يبطل حق المدعى عليه بالشك وفي كل صورة لا يكون الشك في صحة دعواه حتى يلزم ابطال حق المدعى عليه بالشك فنقول امكان التوفيق كاف كما اذا اقام البينة على القضاء أو الابراء بعد انكاره الدعى به واقامة المدعي البينة عليه أو أقام المدعي البينة على الشراء بعد وقت الهبة تقبل فاحفظ هذا الضابط فانه كثير النفع ثم اعلم ان هذا التناقض انما يمنع صحة الدعوى اذا كان الكلام الاول قد ثبت لشخص معين حقا حتى اذا لم يكن كذلك لا يمنع صحة الدعوى كما اذا قال لا حق لي على أحد من أهل سمرقند ثم ادعى شيئاً على واحد من أهل سمرقند يصح دعواه (ومن أقام عدم البينة على الشراء وأراد الرد بعيب ردت بينة بانه على براءته من كل عيب بعد انكار بيعه) ادعى رجل على الاخر اني اشتريت منك هذا العبد بالف وسلمت اليك الالف فظهر فيه عيب فاورده بالعيب فعليك ان ترد الثمن الي فأنكر الخصم البيع فأقام المدعي بينة على البيع فادعى الخصم براءة المدعى من كل عيب واقام بينة على ذلك لا تسمع للتناقض وعند أبي يوسف رح تسمع قياسا على المسئلة المذكورة وهي ما كان لك على شيء قط والفرق لابي حنيفة رح ومحمد رح في مسئلة الدين ان الدين

لتحققه بدون المعرفة ٠ك ﴿ ومن ادعى على آخر انه باع امته فقال لم أبعها منك قط فبرهن على الشراء فوجد بها عيبا فبرهن البائع انه برىء اليه من كل عيب لم يقبل ﴾ لان شرط البراءة تغير للعقد من اقتضائه وصف السلامة الى غيره فيستدعي وجود البيع وقد أنكره فكان متناقضا وعن أبي يوسف انها تقبل ﴿ وتبطل الصك بان شاء الله ﴾ ان كانت جمله متعاطفة ثم اعلم ان الكتابة كالنطق فلابد من الاتصال فلو ترك فرجة أي بين الجمل فالاستثناء ينصرف الى ما يليه اتفاقا كالسكوت والحاصل ان المشيئة اذا ذكرت بعد جمل متعاطفة كعبده حر وامرأته طالق وعليه المشي الى بيت الله ان شاء الله تنصرف الى الكل اتفاقا فمشى الامام على اطلاق هذه القاعدة وصاحباه استحسنا اخراج مسئلة الصك لان الصك للاستيثاق لا للابطال وكذا الاصل في الكلام الاستبداد واتفقوا على انصرافه الى الاخير في غير العطف ٠بحر ﴿ وان مات ذمي فقالت زوجته أسلمت بعد موته وقالت الورثة أسلمت قبل موته فالقول لهم ﴾ وقال زفر القول لها لان الاسلام حادث فيضاف الى أقرب الاوقات ولنا ان سبب الحرمان ثابت في الحال فيثبت في الماضي تحكيماً للحال كما في جريان ماء الطاحونة وهذا ظاهر اعتبر للدفع وهو يعتبر للاستحقاق (وان قال المودع هذا ابن مودعي لا وارث له غيره دفع المال اليه) لانه أقر ان ما في يده حق الوارث خلافة ٠ هداية وأما لو قال له وارث غيره لا أدري مات أم لا فلا يدفع اليه شيء حتى يقيم البينة تقول لا وارث له غيره ٠ بحر (وان قال لاخر هذا ابنه وكذب الاول قضى للاول) لانه لما صح اقراره للاول انقطع يده عن المال فكان هذا اقرارا على الاول فلا يصح كما لو كان الاول ابنا معروفاً ٠هداية ويضمن للثاني نصف ما أدى للاول ان اداه بغير أمر القاضي ٠ ف (ميراث قسم بين الغرماء لا يكفل منهم ولا من وارث) خلافا لهما وله ان المكفول له مجهول وان حق الحاضر ثابت فلا يؤخر الى زمن التكفيل لامر موهوم (ولو ادعى دارا ارثا لنفسه ولاخ غائب وبرهن عليه أخذ نصف المدعي فقط) وترك النصف الاخر في يد المدعى عليه وقالا اخذ منه وجعل في يد أمين ان كان جاحدا لجنايته حيث جحد وله ان القضاء وقع للميت مقصوداً واحتمال كونه مختاراً للميت ثابت فلا ينتقض بده كما لو كان مقراً وجحوده ارتفع بالقضاء والظاهر

قد يقضي وان كان باطلا وههنا دعوى البراءة من العيب يستدعي قيام البيع وقد أنكره (وذكر ان شاء الله تعالى في آخر صك يبطل كله وعندهما آخره وهو استحسان) أي اذا كتب صك اقرار ثم كتب في آخره كل من أخرج هذا الصك وطلب ما فيه من الحق ادفع اليه ان شاء الله تعالى فقوله ان شاء الله ينصرف الى الكل عند أبي حنيفة رح حتى يبطل جميع الصك وهو القياس كما في قوله عبده حر وامرأته طالق ان شاء الله وعندهما ينصرف الى الآخر وهو الاستحسان لان الصك للاستيثاق فالاستثناء ينصرف الى ما يليه (نصراني مات فقالت عرسه أسلمت بعد موته وقال ورثته لا بل قبله صدقوا كما في مسلم مات فقالت عرسه أسلمت قبل موته وقالوا لا بل بعده) هذا عندنا وعند زفر رح في المسئلة الاولى القول قولها لان الاسلام حادث فيضاف الى أقرب الاوقات ولنا ان سبب الحرمان ثابت في الحال فيثبت فيما مضى تحكيما للحال وهي تصلح حجة للدفع (ومن قال هذا ابن مودعي الميت ولا وارث له غيره فذلك دفعها اليه) أي دفع الوديعة اليه (ولو أقر بابن آخر لمودعه وجحد الاول فهي له) أي للمقر له الاول لان الاقرار الاول لم يكن له مكذب

فصح ولا يصح الثاني لان الاول مكذب له (ولا يكفل غريم ولا وارث في تركة قسمت بين الغرماء أو الورثة بشهود لم يقولوا لا نعلم له غريما ولا وارثا آخر والاحتياط ظلم) أي اذا شهد الشهود للغرماء أو الورثة ولم يقولوا لا نعلم للميت غريما أو وارثا آخر قسمت التركة بينهم ولا يؤخذ منهم كفيل وقد احتاط بعض القضاة فأخذوا منهم كفيلا وهذا الاحتياط ظلم لانه ثبت حقهم ولم يعلم حق لغيرهم ولانه لم يوجد المكفول له وهذا عند أبي حنيفة رح وعندهما يأخذ القاضي كفيلا منهم (وعقار أقام زيد حجة أنه له ولاخيه ارثا من أبيهما قضى له بنصفه وترك باقيه مع ذي اليد بلا تكفيله جحد دعواه

أولا) هذا عند أبي حنيفة رح فان ذا اليد قد اختاره الميت فلا يقصر يده عما ليس مدعيه حاضرا وعندهما ان جحد ذو اليد لا يترك الباقي في يده لان الجاحد خائن فيؤخذ منه ويجعل في يد امين وان لم يجحد ترك الباقي في يده للابن الغائب واذا ترك في يده لا يؤخذ منه كفيل (والمنقول مثله وقيل يؤخذ هو منه بالاتفاق) اى اذا كانت المسئلة في المنقول قيل هو على هذا الخلاف فانه اذا ترك الباقي في يده اذا لم يجحد ففي صورة الجحود أولى لانه مضمون في يده ولو وضع في يد آخر كان أمانة فالاول أولى وقيل يؤخذ منه عند الجحود اتفاقا (ووصيته بثلث ماله على كل شيء ومالي أو ما أملك صدقة على مال الزكاة) هذا عندنا وعند زفر رح يقع على كل شيء كما في الوصية قضية لاطلاق اللفظ ونحن اعتبرنا ايجاب العبد بايجاب الله تعالى (فان لم يجد الا ذلك امسك منه قوته فاذا ملك تصدق بما أخذ ولم يقدر بشيء لاختلاف أحوال الناس) قيل المحترف يمسك لنفسه وعياله قوت يومه وصاحب المستغل ما يحتاج اليه الى وصول غلته وأكثر ذلك شهر وصاحب الضياع الى وصول ارتفاعه وأكثر ذلك سنة وصاحب التجارة الى وصول تجارته (وصح الايصاء بلا علم الوصي به لا التوكيل) أي ان جعل شخصا وصيا بعد موته ولم يعلم الوصي بذلك فباع شيئا من التركة يجوز بيعه بخلاف

عدم الجحود في المستقبل لصيرورة الحادثة معلومة له وللقاضي . هداية لان الظاهر ان جحوده كان لاشتباه الامر عليه وقد تبين له بشهادة الشهود . ك (ومن قال مالي أو ما أملك في المساكين صدقة فهو على كل مال الزكاة) استحسانا والقياس التصدق بالكل وبه قال زفر لعموم اسم المال كما في الوصية وجه الاستحسان ان ايجاب العبد (١) يعتبر بايجاب الله تعالى فينصرف ايجابه الى ما اوجب الشارع فيه الصدقة واما الوصية فاخت الميراث لانها خلافة كهي فلا يختص بمال دون مال (ولو أوصى بثلث ماله فهو على كل شيء) لما ذكر . ع (ومن أوصى اليه ولم يعلم بالوصية فهو وصي بخلاف الوكيل) لان الوصاية خلافة لاضافتها الى زمان بطلان الانابة فلا تتوقف على العلم كما في تصرف الوارث أما الوكالة فانابة (٢) لقيام ولاية (٣) المنوب عنه فتتوقف على العلم (ومن اعلمه بالوكالة) سواء كان بالغا مسلما عدلا أو على اضداد ذلك ان كان مميزا . عناية (صح تصرفه ولا يثبت عزله الا بعدل

(١) (قوله يعتبر الخ) لان حمله على العموم يخالف آية ولا تبسطها كل البسط (٢) (قوله لقيام ولاية المنوب) ومن هنا ظهر الفرق بين الخلافة والانابة بفوات الولاية في الخلافة لا في الانابة . ع (٣) (قوله المنوب عنه) على لفظ اسم المفعول من الاجوف الواوي ونائب الفاعل هو لفظة عنه . ع

ما اذا وكل رجلا بالبيع ولم يعلم الوكيل بذلك فباع شيئاً لايجوز بيعه وعند أبي يوسف رح لايجوز بيع الوصى أيضا (وشرط خبر عدل أومستورين لعزل الوكيل ولعلم السيد بجناية عبده والشفيع بالبيع والبكر بالنكاح ومسلم لم يهاجر بالشرائع لا لصحة التوكيل) أى اذا عزل الموكل الوكيل فاخبره بذلك عدل او مستوران لا يصح تصرفه بعد ذلك ولو أخبره فاسق أو مستور الحال لا اعتبار لاخباره حتى يجوز تصرفه وكذا اذا جنى عبد خطأ فعلم السيد بجنايته باخبار عدل أو مستورين فباع السيد عبده يكون مختارا للفداء وكذا اذا علم الشفيع ببيع الدار فسكت ان أخبره عدل أو مستوران يكون سكوته تسليما وكذا في علم البكر بانكاحها اذا سكتت والمسلم الذى لم يهاجر اذا أخبره عدل أو مستوران يجب عليه الشرائع أما صحة التوكيل فلا يشترط لها ذلك حتى اذا أخبره فاسق بان فلانا وكله بالبيع فباع يجوز بيعه وذلك لانه انما يشترط العدد والعدالة في الشهادة لانها الزام محض فلابد من التوكيل وأما التوكيل فليس فيه معنى الالزام أصلا فلا يشترط فيه شيء من وصفى الشهادة أى العدد والعدالة وأما عزل الوكيل ونحوه فالزام من وجه دون وجه فمن حيث أنه لايبقى له ولاية التصرف يكون الزام ضرر ومن حيث ان الموكل يتصرف في حق نفسه بالعزل ليس بالزام فشرط له أحد وصفى الشهادة (ولا يضمن قاض أو امينه ان باع عبدا للغرماء) أى باع عبدا لمديون لاجل الدائنين (وأخذ ثمنه فضاع فاستحق العبد المشترى فيرجع على الغرماء) لانه لتعذر الرجوع على القاضى فيضمن الغرماء لان القاضى قد عمل لهم وامين القاضى القول كالقاضى (وان باع الوصى لهم بامر قاض فابق العبد أو مات قبل قبضه فضاع ثمنه رجع المشترى على الوصى وهو عليهم) لان العاقد هو الوصى فعليه الرجوع والوصى يرجع عليهم لانه قد عمل لاجلهم (ولو أمرك قاض عالم عادل بفعل قضى به على هذا من رجم أو قطع أو ضرب وسعك فعله وصدق قول عدل جاهل سئل فاحسن تفسيره ولم يصدق قول غيرهما)

أو مستورين) أو فاسقين . ك وقالا لايشترط العدد ولا العدالة وله انه خبر (١) ملزم فيكون شهادة (٢) من وجه فيشترط أحد شطريها وهو العدد أو العدالة (٣) بخلاف الاول (كالاخبار للسيد بجناية عبده والشفيع والبكر والمسلم الذى لم يهاجر) لما قلنا انه خبر ملزم اللزوم طلب المواثبة على الشفيع والاختيار على البكر حالا كيلا يبطل حقهما والارش على المولى ان أخرجه من ملكه بالبيع ونحوه وأحكام الاسلام على المسلم ثمة . ى (ولو باع القاضى أو أمينه عبدا للغرماء واخذ المال فضاع واستحق العبد لم يضمن) لان الامين نائب عن القاضي كالقاضى عن الامام ولا يضمن واحد منهم كيلا يتقاعد الناس عن قبول هذه الامانة (ورجع المشترى على الغرماء) لان البيع بطلبهم فيرجع عليهم اذا تعذر الرجوع على العاقد (وان أمر القاضى الوصى ببيعه لهم فاستحق العبد أو مات قبل القبض فضاع المال رجع المشترى على الوصى) لانه عاقد نيابة عن الميت وان كان باقامة القاضى عنه فصار كما اذا باع بنفسه (وهو على الغرماء) لانه عامل لهم وان ظهر للميت مال يرجع الغريم فيه بدينه قالوا ويجوز أن يقال يرجع بالذي غرمها أيضا لانه لحقه في أمر الميت (ولو قال قاض عدل عالم قضيت على هذا بالرجم أو القطع أو بالضرب فافعله وسعك فعله) وانما يسعه لوجوب طاعة أولى الامر بنص واولى الامر منكم . ى انظر فلم لم يقل المصنف وجب عليك فعله . ع قال الامام أبو منصور ان كان عدلا عالما يقبل قوله (٤) لانعدام تهمة الخطأ (٥) والخيانة وان كان عدلا جاهلا يستفسر فان أحسن التفسير وجب تصديقه والا فلا وان كان جاهلا فاسقا لا يقبل الا أن يعاين السبب لتهمة الخطأ والخيانة (وان قال قاض عزل لرجل أخذت منك الفا ودفعت الى زيد قضيت به عليك فقال الرجل أخذته ظلما فالقول للقاضى) لان الظاهر شاهد له لان الظاهر ان القاضى لا يقضى بالجور (وكذا ان قال قضيت بقطع يدك في حق اذا كان المقطوع يده والمأخوذ منه المال مقرا انه فعله وهو قاض) وكذا لو ادعيا انه فعل ذلك قبل التقليد أو بعد العزل فان

---

(١) (قوله ملزم) لانه يمنع الوكيل عن التصرف . ف ولانه يلزمه العهدة ان تصرف . ى (٢) قوله من وجه) لامن وجه لعدم اشتراط لفظ الشهادة وحكم الحاكم (٣) (قوله بخلاف الاول) وهو الاخبار بالوكالة . ع (٤) (قوله لانعدام تهمة الخطأ) لانه عالم (٥) (قوله والخيانة) لانه عدل

القول للقاضي وهو الصحيح لانه اسنده الى حالة معهودة منافية للضمان كقوله أعتقت أو طلقت وأنا مجنون وقد كان جنونه معهودا

﴿ كتاب الشهادة ﴾

(هي اخبار عن مشاهدة وعيان) بالكسر المعاينة فهو تأكيد وفي الملتقط اذا سمع صوت المرأة ولم ير شخصها فشهد اثنان عنده انها فلانة لا يحل له أن يشهد عليها وان رأى شخصها واقرت عنده فشهد اثنان انها فلانة حل له أن يشهد عليها اه بحر فهذا دليل على أنه لا بد في باب الشهادات كلها من استعمال البصر ولو كان المشهود به من جملة المسموعات أو المذوقات ونحوهما • ع (لاعن تخمين) هو الحدس • بحر (وحسبان) بالكسر هو الظن وجواز الشهادة بالتسامع للاستحسان • بحر (وتلزم) لآية ولا يأب الشهداء اذا ما دعوا ولآية ولا تكتموا الشهادة (بطلب المدعى) لانها حقه فيتوقف على طلبه كسائر الحقوق (وسترها في الحدود أحب) (١) لحديث لو سترته بثوبك لكان خيرا لك (٢) وحديث من ستر على مسلم ستر الله عليه في الدنيا والاخرة • هداية والاخبار الواردة في الستر بلغت مبلغ الشهرة لتعدد متونها فصلح مخصصا لعموم آية ولا تكتموا الشهادة • ف (ويقول في السرقة أخذ) احياء لحق المسروق منه (لا سرق) محافظة على الستر (وشرط للزنا أربعة) لآية واللاتي يأتين الفاحشة من نسائكم فاستشهدوا عليهن أربعة منكم (رجال) ولا يقبل فيها شهادة النساء (٣) لحديث الزهري مضت السنة من لدن رسول الله صلى الله عليه وسلم (٤) والخليفتين من بعده أن لا شهادة للنساء في الحدود والقصاص ولان فيها شبهة البدلية (٥) لقيامها مقام شهادة الرجال فلا تقبل فيما تندرىء بالشبهة (ولبقية الحدود والقصاص رجلان) لآية واستشهدوا شهيدين من رجالكم (٦) ولا يقبل فيها شهادة النساء لما ذكرنا (وللولادة والبكارة وعيوب النساء) قوله (فيما لا يطلع عليه رجل) بيان للواقع ان أريد بعيوب النساء العيوب

---

(١) (قوله لحديث لو سترته الخ) المعروف في الحديث ان هذا قاله عليه الصلاة والسلام لهزال حين أشار لماعز أن يأتي اليه عليه الصلاة والسلام ويقر عنده ذكره مالك في الموطأ والمراد بمرجع الضمير في سترته ماعز رضي الله عنه وروى أبو داود أن هزالا كان هو الذي أشار لماعز رضي الله عنه أن يأتي النبي صلى الله عليه وسلم ويقر عنده ولم يكن شاهداً (٢) (قوله وحديث من ستر الخ) رواه البخاري (٣) (قوله لحديث الزهري) رواه ابن ابي شيبة (٤) (قوله والخليفتين) خصهما لان معظم تقرير أحكام الشرع كان في زمنهما وأما من بعدهما فالاتباع • ف وهذا دليل على تلقيه الصدر الاول بالقبول فكان مشهورا يجوز به الزيادة • عناية (٥) (قوله لقيامها الخ) لآية فان لم يكونا رجلين (٦) (قوله ولا يقبل

القاضي اما عالم عادل أو جاهل عادل أو عالم غير عدل او جاهل غير عدل فالاول ان قال لك قضيت بقطع يد زيد فاقطع يده جاز لك قطع يده والقاضي الثاني ان قال هذا فلا بد ان تسئله عن سببه فان احسن تفسيره وجب تصديقه فيجوز لك قطع يده واما الاخيران فلا يقبل قولهما (وصدق قول قاض عزل لزيد أخذت منك الفا قضيت به لعمرو ودفعت اليه او قال له قضيت بقطع يدك في حق وادعى زيد اخذه وقطعه ظلما وأقر بكونهما في قضائه) لان زيدا لما اقر بكون الاخذ والقضاء بقطع اليد في زمان قضائه فالظاهر ان القاضي لا يظلم فالقول للقاضي اما اذا لم يقر بكونهما في زمان قضائه بل قال أنما فعلت هذا قبل التقليد او بعد العزل فان أقام بينة على هذا فالقاضي يكون مبطلا في هذا الفعل وان لم يكن له بينة فالقول للقاضي والله اعلم

﴿ كتاب الشهادة والرجوع عنها ﴾

(وهي أخبار حق للغير على الآخر) الاخبارات ثلثة أما بحق للغير على آخر وهو الشهادة او بحق للمخبر على آخر وهو الدعوى او بالعكس وهو الاقرار (ويجب بطلب المدعى وسترها في الحدود ابر) اى أفضل (ويقول في السرقة اخذ لا سرق) انما يقول أخذ لئلا يضيع حق المالك ولا يقول سرق لئلا يجب الحد (ونصابها للزنا أربعة رجال وللقود وباقي الحدود رجلان وللبكارة والولادة وعيوب النساء فيما لا يطلع

عليه الرجال أمراة) انما قال هذا لايكفي شهادة أمرأة (ولغيرها مالا او غير مال كنكاح ورضاع وطلاق ووكالة ووصية رجلان او رجل وامرأتان) انما قال مالا أو غير مال لان فيه خلاف الشافعى رحمه الله تعالى فان غير المال لاتقبل فيه شهادة رجل وأمرأتين عنده بل هذا مخصوص بالمال (وشرط لكل العدالة ولفظ الشهادة) اعلم ان العدالة شرط عندنا لوجوب القبول لا لصحة القبول فغير العدل لايجب على القاضى ان لايقبل شهادته اما ان قبل وحكم به يصح حكمه (فلم يقبل ان قال اعلم او اتيقن ولا يسال قاض عن شاهد بلا طعن الخصم) اي لايسال القاضى ولا يتفحص ان الشاهد عدل اوغير عدل اذا لم يطعن الخصم فيه (الا في حد وقود وقالا يسئل في الكل سرا وعلنا وبه يفتى فى زماننا ويكفي سرا لانه قد قيل تزكية العلانية بلاء وفتنة فان المزكي ان أعلن بمساوى الشاهد يهيج بينهما عداوة وبغضا وربما يمنعه الخوف والحياء او غيرهما عن ان يقول في الشاهد ماهو حق (وكفى للتزكية هو عدل في الاصح)فانه قد قيل لابد ان يقول هو عدل جائز الشهادة لكن الاصح هو الاول لان الحرية تثبت بدار الاسلام فاذا هو عدل يكون جائز الشهادة(ولا يصح تعديل الخصم بقوله هو عدل اخطا او نسي فان قال عدل صدق يثبت الحق وكفى واحد للتزكية وترجمة الشاهد والرسالة الى المزكي والاثنان احوط) هذا عند أبي حنيفة رح وابي يوسف رحمه الله تعالى واما عند محمد رح يجب الاثنان وهذا في وعليه

لان عيوب النساء اذا كانت مما يطلع عليه الرجال كالاصبع الزائدة مثلا

المختصة بالنساء كالرتق والقرن في الفرج أو احتراز عن نحو القروح والكسر في ساق الجارية مثلا ان أريد بها مطلق العيوب القائمة بالنساء • ع (امرأة) وقال الشافعي يشترط الاربع (١) لنا حديث شهادة النساء جائزة فيما لا يستطيع الرجال النظر اليه والجمع المحلى بالالف واللام يراد به الجنس فيتناول الاقل (ولغيرها رجلان أو رجل وامرأتان) وقال الشافعي لا تقبل شهادتهن مع الرجال الا في الاموال وتوابعها • هداية كالاجل وشرط الخيار والكفالة والاجارة والاعارة • ك لان الاصل عدم قبول شهادتهن لنقصان العقل واختلال (٢) الضبط وقصور الولاية فانها لا تصلح للخلافة وانما قبلت في الاموال لضرورة كثرة وقوعها مع انها قليل الخطر (٣) بخلاف النكاح ولنا ان عمر وعليا رضي الله عنهما اجازا شهادة النساء مع الرجال في النكاح ولا نسلم ان الاصل فيها عدم القبول بل الاصل القبول لاهلية الشهادة وهي الولاية الثابتة بالحرية (٤) والارث ولاهلية القبول المبنية على انتفاء التهمة بالكذب والغلط فالكذب ينتفي بالعدالة والغلط ينتفي باتقان المعاينة والضبط (٥) والاداء لان بالاول يتحقق علم الشاهد وبالثاني البقاء وبالثالث علم القاضي (٦) ولهذا يقبل روايتها في الاخبار ونقصان ضبطها منجبر بضم الاخرى اليها فلم يبق بعد ذلك الا الشبهة وهذه الحقوق تثبت مع الشبهات بخلاف الحد والقصاص (وللكل لفظ الشهادة) لان النصوص نطقت باشتراطه اذ الامر فيها بهذه اللفظة ولان فيها زيادة توكيد فان قوله اشهد من الفاظ اليمين فالامتناع عن الكذب بهذه اللفظة أشد • ي (والعدالة) لاية ممن ترضون من الشهداء والمرضى من الشاهد هو العدل ولاية وأشهدوا ذوي عدل منكم ولان العدالة (٧) هي المعينة للصدق (ويسأل عن الشهود سرا) فيبعث الرقعة بيد أمينه الى المزكى ويردها المزكي كل ذلك في السر (وعلنا) وفي زماننا يكتفى بالسر تحرزا عن الفتنة (في سائر الحقوق) صونا لقضائه عن البطلان وهذا قولهما

الخ) كانه قيل ان هذه الاية عقبت باية فان لم يكونا رجلين وهي باطلاقها مفيدة لجواز شهادتهن فيها فاجاب بقوله ولا يقبل فيها الخ بيانه ان القران في النظم لا يدل على القران في الحكم ولئن سلمنا فعدم القبول لما ذكرنا من حديث الزهري • عناية (١) (قوله لنا حديث شهادة الخ) الحديث لمحمد بن الحسن مرفوعا وله مخارج اخر (٢) (قوله الضبط) وهو حسن السماع والفهم والحفظ الى وقت الاداء • ك (٣) (قوله بخلاف النكاح) لانه أعظم خطرا وأقل وقوعا • هداية اى بالنسبة الى الاموال • ع (٤) (قوله والارث) وفي الاية وليا يرثني فالارث ولاية • ع (٥) (قوله والاداء) اى الاداء بلفظة الشهادة • ع فاذا ادى بغير لفظة الشهادة لم تقبل شهادته • عناية فقد صار للاداء مدخل في انتفاء الغلط • ع (٦) (قوله ولهذا) اي ولكون القبول اصلا فيها • عناية (٧) (قوله هي المعينة للصدق) لان الشهادة

وعليه الفتوى في هـذا الزمان وقال أبو حنيفة يقتصر على ظاهر العدالة في المسلم حتى يطعن الخصم لقوله عليه الصلاة والسلام (١) المسلمون عدول بعضهم على بعض الا محدودا في قذف ومثل ذلك مروى عن عمر ولان الظاهر هو الانزجار عما هو محرم دينه وبالظاهر كفاية اذ لا وصول الى القطع الا انه يسأل في الحدود والقصاص عن الشهود لانه يحتال في اسقاطها فيشترط الاستقصاء فيها (وتعديل الخصم لا يصح) اي تعديل المدعى عليه لا يصح لانه كاذب في زعم المدعي وشهوده فلا يصح معدلا هذا اذا قال هم عدول لكنهم اخطاوا اما اذا قال صدقوا او عدول صدقة فقد اعترف بالحق (والواحد يكفي للتزكية والرسالة) الى المزكي (والترجمة) عن الشاهد وقال محمد لابد من اثنين في الكل لانها في معنى الشهادة لان ولاية القضاء تبتنى على ظهور العدالة وهو بالتزكية فيشترط فيه العدد كما تشترط العدالة فيه ولهما انها ليست في معنى الشهادة ولهذا لا يشترط فيها لفظة الشهادة ولا مجلس القضاء واشتراط العدد في الشهادة على خلاف القياس فلا يتعداها (وله ان يشهد بما سمع اوراى كالبيع والاقرار وحكم الحاكم والغصب والقتل وان لم يشهد عليه) لانه علم ما هو الموجب بنفسه (ولا يشهد على شهادة غيره ما لم يشهد عليه) لان الشهادة غير موجبة بنفسها وانما تصير موجبة بالنقل الى مجلس القضاء فلابد من الانابة والتحميل ولم يوجد (ولا يعمل شاهد وقاض وراو بالخط ان لم يتذكروا) الحادثة ٠ مسكين خلافا لهما وله ان الخط يشبه الخط ونقل محمد امين في كتاب القاضي الى القاضي قبيل قول الماتن ولا يدمن مسافة ثلاثة ايام الخ ما نصه وفي خزانة الاكمل انه اجاز ابويوسف ومحمد العمل بالخط في الشاهد والقاضي والراوي اذا راى خطه ولم يتذكر الحادثة قال في العيون الفتوى على قولهما اذا تيقن انه خطه وان لم يكن الصك في يده لان الغلط نادر واثر التغيير يمكن الاطلاع عليه وقلما يشتبه الخط من كل وجه فاذا تيقن جاز الاعتماد عليه توسعة على الناس ٠ حموى لكن سيذكر الشارح في الشهادات قبيل باب القبول ما نصه وجوازه لو في حوزه وبه ناخذ ٠ بحر عن المبتغى وهذا ما اختاره المحقق ابن الهمام اه (ولا يشهد بما لم يعاينه) لحديث مرفوع (٢) اذا علمت مثل الشمس فاشهد والا فدع ٠ هداية في اول فصل وما يتحمله الشاهد الخ ٠ (الا النسب والموت والنكاح والدخول وولاية القاضي واصل الوقف فله ان يشهد بها اذا اخبره بها من يثق به) لان خبر يحتمل الصدق والكذب

(١) (قوله المسلمون عدول الخ) رواه ابن ابي شيبة ٠ ف واثر عمر رضي الله عنه رواه الدارقطني ٠ ش (٢) (قوله اذا علمت مثـل الشمس الخ) رواه البيهقي في المعرفـة والحاكم في المستدرك وصححه الحكم وتعقبه الذهبي بان محمد بن سليمان بن مشمول ضعفه غير واحد ومفاد هذه العبارة انه مختلف فيه

تزكية السر اما في تزكية العلانية فقد قال الخصاف رح يجب الاثنان اجماعا لانها في معنى الشهادة حتى لا يصح تزكية العلانية من العبـد ولا بد ان يكون المزكي عدلا فلا تقبل تزكية الفاسق ومستور الحال (ولمن سمع بيعا او اقرارا او حكم قاض او رأى غصبا او قتـلا ان يشهد به وان لم يشهد عليه) فقوله ان يشهد به مبتداء ولمن سمع خبره مقدما عليه وسماع البيـع انه قد سمع قول البائع بعت وقول المشتري اشتريت (ويقول اشهد لا اشهدني) اى في صورة لم يشهد المشهود عليه (ولا يشهد على الشهادة مالم يشهد عليها فلا يشهد عليها من سمع شهادة شاهد او الاشهاد على الشهادة) اى سمع رجل اداء الشهادة عنـد القاضي لا يسع له ان يشهد على شهادته وكذا ان سمع اشهاد الشاهد رجـلا آخر على شهادته لا يسع ان يشهد على شهادته لانه ماحمله وانما حمل غيره (ولا يشهد من رأى خطـه ولم يذكر شهادته هذا عند ابي حنيفة رح لان الخط يشبه الخط وعندهما يحل اذا علم ان هذا خطه لان التغير فيه نادر وقيل ما ذكر انه لا يشهد لا خـلاف فيه وانما الخلاف فيما اذا وجد القاضي شهادته في ديوانه لان ما يكون تحت ختمه يؤمن عليه التغير بخلاف الصك فانه في يد الخصـم (ولا بالتسامع بلا عيان الا في النسب والموت والنكاح والدخول وولاية القاضي واصل الوقف اذا اخبر بها عدلان او رجل وامرأتان) اذا كانوا عدولا والمراد باصل الوقف ان هذه الضيعة وقف على كـذا فبيان المصرف داخل في اصل الوقف أما الشروط فلا يحل فيها الشهادة بالتسامع

(ويشهد رأى جالس مجلس القضاء يدخل عليه الخصوم انه قاض ورجل وامرأة يسكنان بيتا وبينهما انبساط الازوا

انها عرسه وشيء سوى الرقيق في يد متصرف كالملاك انه له) فقوله ورجل وامرأة عطف على قوله جالس وقوله انها عرسه عطف على قوله انه قاض فهذا من باب العطف على معمولى عاملين مختلفين والمجرور مقدم فان جالس معمول رأى وانه قاض معمول يشهد وانما قال سوى الرقيق لان الآدمي له يد على نفسه فيدفع يد الغير عن نفسه والمراد انسان يعبر عن نفسه حتى لو لم يعبر عن نفسه كالصغير والصغيرة فانهما لا يدلهما فيعتبر يد الغير (فان فسر للقاضي شهادته بالتسامع او بحكم اليد بطلت) اقول هذا يؤكد قبول ابى يوسف رح ان بمجرد اليد لا تحل الشهادة بل يشترط ان يقع في قلبه انه ملكه فانه قد قيل ان قول أبي يوسف رح تفسير لاطلاق قول محمد رح في الرواية وذلك لان مجرد اليد لو كان سببا للملك لما أبطل لاظهار سبب الشهادة فاذا تبين أنه يشهد بمجرد اليد بطلت شهادته (ومن شهد أنه شهد دفن زيد وصلى عليه قبلت وهو عيان) لان معاينة الموت لا يكون الا من واحدا واثنين فحضور الدفن أو الصلاة بمنزلة المعاينة ولا يجرى في مثل ذلك التلبيس عادة والله أعلم

﴿ باب القبول وعدمه ﴾

ويقبل الشهادة من أهل الاهواء الا الخطابية) أهل الاهواء أهل القبلة الذين لا يكون معتقدهم أهل السنة وهم الجبرية والقدرية والروافض والخوارج والمعطلة والمشبهة وكل منهم اثنا عشر فرقة فصاروا اثنين وسبعين فرقة والبعض فرقوا بين وفيه

هذه الامور (١) تختص بمعاينتها خواص من الناس ويتعلق بها احكام تبقى على انقضاء القرون فلو لم يقبل بها الشهادة بالتسامع ادى الى تعطيل الاحكام بخلاف البيع (٢) لانه يسمعه كل احد ويشترط فيه عدلان او رجل وامرأتان ليحصل نوع علم وقيل يكتفى في الموت بواحد اذ قلما يشهد حاله غير الواحد. هداية واحترز بقوله واصل الوقف عن شرائطه كقوله ان قدرا من الغلة لكذا ويصرف الباقي الى كذا فانه لا يكتفى فيها الاخبار واما بيان جهة الوقف نحو انه وقف على المسجد هذا او المقبرة هذه فهو من اصل الوقف . بحر ا ومن في يده شيء سوى الرقيق) اي الكبير لان له يدا على نفسه فيدفع يد الغير فانعدم دليل الملك (لك ان تشهد انه له)(٣) ان وقع في قلبه انه له لان اليد اقصى ما يستدل بها على الملك اذ هي مرجع (٤) الدلالة في الاسباب كلها فيكتفى بها (فان فسر للقاضى انه يشهد بالتسامع أو عماينة اليد لا يقبل) لان القاضى لا يزيد علما بهذه الشهادة ألا ترى انه لا يجوز الحكم برؤية نفسه في يد انسان شيئا ولا بسماع نفسه ولو تواترت فكيف بسماع غيره أو رؤيته بخلاف ما اذا اطلق لانه يحتمل المشاهدة والعيان فيحمل عليه . ى كانه احياء للحقوق . ع (ومن شهد انه حضر دفن فلان أو صلى على جنازته فهو معاينة) لانه لا يدفن الا الميت ولا يصلى الا عليه . عناية نقى ان الميت حالة الدفن أو الصلاة عليه يكون مغطى بالكفن فمجرد الدفن والصلاة وان دل على الموت لكنه لا يدل على انه فلان الا أن يقال ان الاطلاق يحتمل مشاهدة عين الميت فيحمل عليه كالاطلاق في مسائل التسامع . ع (حتى لو فسر للقاضى قبل)

(باب من تقبل شهادته ومن لا تقبل)

ولا تقبل شهادة الاعمى) وقال زفر يجوز فيما يجرى فيه التسامع وقال أبو يوسف والشافعى يجوز ان كان بصيرا وقت التحمل ولابى حنيفة ان الاداء يفتقر الى التمييز بالاشارة (٥) بين المشهود له والمشهود عليه ولا يميز الاعمى الا بالنغمة

(١) (قوله تختص الخ) اما الولادة التى هى سبب النسب فظاهر وكذا الدخول الذى هو الوطء لكنه يعرف بالامارات والموت لمهابته لا يحضره الا الاقارب وولاية القاضى سببها تولية السلطان ومجلس السلطان عزيز . ٢) (قوله لانه يسمعه كل احد) لوقوعه فى الاسواق ومجالس لا يحاشى فيها عن العامة . ع (٣) (قوله ان وقع فى قلبه) وفى الشرنبلالية اذا رأى انسان درة ثمينة في يد كناس أو كتابا في يد جاهل ليس في أبائه من هو أهله لا يسعه أن يشهد بالملك له فعرف ان مجرد اليد لا يكفى اه مدنى . محمد امين (٤) (قوله الدلالة في الاسباب كلها) أي دلالة جميع الاسباب كالشراء والهبة على الملك انما هو بسبب اليد . ع فان الشراء لا يفيد ملك المشترى حتى يكون ملك البائع . ف ولا يكون ملك البائع الا باليد والا لتسلسل . ع (٥) (قوله المشهود له والمشهود عليه) أى مع التلفظ باسمهما فلا يرد اشارة

وفيه شبهة (١) يمكن التحرز عنها بجنس الشهود (والمملوك والصبي) لان الشهادة من باب الولاية وهو لا يلي نفسه فاولى أن لا يلي غيره (الا أن يحمل في الرق والصغر) لانهما يتأهلان للتحمل لانه بالمشاهدة والسماع وهما أهل لهما • بحر (واديا بعد الحرية والبلوغ) لتحقق أهلية الاداء حينئذ • بحر (والمحدود في قذف وان تاب) وقال الشافعي تقبل اذا تاب لنا آية ولا تقبلوا لهم شهادة أبدا (٢) والاستثناء منصرف الى وأولئك هم الفاسقون ولانه (٣) من تمام الحد لكونه (٤) مانعا (٥) فيبقى بعد التوبة كاصله (الا أن يحد الكافر في قذف ثم أسلم) لان للكافر شهادة فكان ردها من تمام حده وبالاسلام حدثت له شهادة أخرى بخلاف العبد اذا حد ثم أعتق اذ لا شهادة للعبد أصلا فتمام حده برد شهادته بعد العتق (والولد لابويه وجديه وعكسه) والاصل فيه (٦) قوله عليه الصلاة والسلام لا تقبل شهادة الولد لوالده ولا الوالد لولده ولا المرأة لزوجها ولا الزوج لامرأته ولا العبد لسيده ولا المولى لعبده ولا الاجير لمن استأجره ولان المنافع بين الاولاد والاباء متصلة ولهذا لا يجوز اداء الزكاة اليهم فتكون شهادة لنفسه (٧) من وجه (٨) أو تمكن التهمة (واحد الزوجين للآخر) خلافا للشافعي له ان الاملاك متميزة بينهما والايدي متحيزة ولهذا يجرى القصاص والحبس بالدين بينهما ولا معتبر بما فيه من النفع لثبوته (٩) ضمنا كما في الغريم اذا شهد (١٠) لمديونه الاخرس • ع (١) (قوله يمكن التحرز عنها الخ) بخلاف شهادة نحو القابلة على نحو الولادة • ع (٢) (قوله والاستثناء منصرف الخ) لانها مستأنفة لكونه اخبارية لا يحسن عطفها على الانشائية . ك ولان انصرافه الى لا تقبلوا يفيد انصرافه الى فاجلدوا لواو العطف وهو منتف بالاجماع • ع (٣) (قوله من تمام الحد) لان الظاهر من عطف لا تقبلوا على فاجلدوا ومن المناسبة بين الجلد والرد في الايلام ان الرد من الحد وايضا قوله ابدا لا فائدة له الا تأبيد الرد (٤) (قوله مانعا) لان فيه معنى الزجر لانه يؤلم قلبه كما ان الجلد يؤلم بدنه وقد آذاه بلسانه فعوقب باهدار منفعة لسانه جزاء وفاقا • ك (٥) (قوله فيبقى) لانه ربما يصلح مانعا عن القذف في المستقبل . ف قوله مانعا أى لغير المحدود والا فالمحدود لا يخاف من الرد ثانيا لان الرد الابدي شيء واحد لا يمكن تكراره حتى يخاف من تضاعفه بالقذف الثاني • ع (٦) (قوله قوله عليه الصلاة والسلام) غريب وانما أخرجه ابن أبي شيبة وعبد الرزاق من قول شريح لكن الخصاف وهو أبو بكر الرازى الذى شهد له أكابر المشائخ انه كبير في العلم رواه بسنده الى عائشة رضي الله عنها عنه صلى الله عليه وسلم (٧) (قوله من وجه) للاشتراك في الانتفاع . ع (٨) (قوله أو تمكن فيه التهمة) اى تهمة الميل • ع سعدى الناشيء من اتصال المنافع منضما الى الميل الناشيء من القرابة (٩) (قوله ضمنا) أى في ضمن الشهادة • ش (١٠) (قوله لمديونه المفلس) أى بدين له

الهوى الذى هو كفر كالقول بأنه تعالى جسم والهوى الذى ليس بكفر وعند الشافعي لا تقبل شهادتهم لفسقهم قلنا لا يقع في الاعتقاد الباطل الا ديانة والكذب عند الجميع حرام وأما الخطابية فهم من غلاة الروافض يعتقدون الشهادة لكل من حلف عندهم وقيل يرون الشهادة لشيعتهم واجبة (والذمى على مثله وان خالفا ملة وعلى المستامن والمستأمن على مثله ان كانا من دار واحدة) شهادة الذمي تقبل عندنا وعند مالك والشافعي رح لا تقبل ثم عندنا انما تقبل على الذمى والمستامن وان خالفا ملة كالنصارى والمجوس فان الكفر كله ملة واحدة ولا تقبل على المسلم وشهادة المستامن تقبل على المستامن ان كانا من دار واحدة وان كانا من دارين كالترك والروم فلا تقبل ولا تقبل أيضا على المسلم ولا أيضا على الذمى (وعدو بسبب الدين من اجتنب الكبائر ولم يصر على الصغائر وغلب صوابه) واختلفوا في تفسير الكبائر قيل هى سبع الاشراك بالله تعالى والفرار من الزحف وعقوق الوالدين وقتل النفس بغير حق وبهت المؤمن والزنا وشرب الخمر وزاد البعض أكل مال اليتيم بغير حق وأكل الربا وقد ورد في الحديث واجتنبوا السبع الموبقات الشرك بالله والسحر وقتل النفس التى حرم الله الا بالحق وأكل الربا وأكل مال اليتيم بغير حق والتولى يوم الزحف وقذف المحصنات المؤمنات الغافلات وقد قال عليه السلام الكبائر الاشراك بالله وعقوق الوالدين وقتل النفس واليمين الغموس فالصحيح ان هذه الاحاديث ليست لبيان الحصر فالكبيرة كل ما سمي فاحشة كاللواطة ونكاح منكوحة الاب او ثبت لها

بنص قاطع عقوبة في الدنيا او في الاخرة وقال الامام الحلواني رح كل ما كان شنيعا بين المسلمين وفيه هتك حرمة الله تعالى والدين فهي كبيرة ثم بعد الاجتناب عن الكبائر كلها لابد من عدم الاصرار على الصغيرة فان الاصرار على الصغيرة كبيرة وقوله وغلب صوابه اي حسناته اغلب من سيآته فان الالمام بالصغيرة لا يسقط العدالة فقوله ومن اجتنب الى قوله وغلب صوابه تفسير العدل اقول ولا بد فيه من قيد آخر وهو ان يجتنب الافعال الخسيسة الدالة على الدناءة اى عدم المروة كالاكل في الطريق والبول على الطريق (والاقلف) الا اذا ترك الاختتان استخفافاً بالدين (والخصي وولد الزنا والعمال) وعند مالك لا تقبل شهادة ولد الزنا على الزنا لانه يحب ان يكون غيره كنفسه واما العمال فان نفس العمل ليس بفسق الا اذا كانوا اعوانا على الظلم وقيل العامل اذا كان وجيها ذا مروءة لا يجازف في في كلامه تقبل شهادته وان كان فاسقا فقد يروى عن أبي يوسف رح ان الفاسق اذا كان ذا وجاهة لا يقدم على الكذب تقبل شهادته (ولاخيه وعمه ومن حرم رضاعا أو مصاهرة لا من أعمى) وفي رواية عن أبي حنيفة رح تقبل فيما يجرى فيه التسامع وهو قول زفر رح وعند أبي يوسف والشافعي رح تقبل اذا كان بصيرا عند التحمل وان عمي بعد الاداء قبل القضاء لا يقضي القاضي عند أبي حنيفة رح ومحمد رح خلافا لابي يوسف رح وقوله أظهر (ومملوك ومحدود في قذف وان تاب) وانما قال هذا لانها تقبل عند الشافعي رح اذا تاب (الا من حد في كفره فاسلم وعدو بسبب الدنيا ولا لاصله وفرعه وزوجه وعرسه) في العدو لا تقبل شهادته على من يعاديه وتقبل له وفي الاصل الى آخره على العكس وفي الزوج والعرس خلاف الشافعي رح (وسيد لعبده ومكاتبه وشريكه فيما يشتركانه) وانما قال هذا لانه تقبل للشريك في غير مال الشركة (وكذا لا تقبل شهادة الاجير) وقيل يراد به التلميذ الخاص الذى يعد ضرر أستاذه ضرر نفسه ونفعه نفع نفسه وقيل يراد به الاجير مسانهة أو مشاهرة (ومخنث يفعل الردى) فانه ان لم يفعل الردى تقبل شهادته فان عدم القدرة على الجماع ولين الكلام وتكسر الاعضاء غير مانع للقبول (ونائحة ومغنية ومدمن الشرب على اللهو) أى شرب الاشربة المحرمة فان الاشربة التى لا تحرم أدمانها لا يسقط الشهادة ما لم تسكر بل ادمان السكر يسقط وقد ذكر ان المراد من الادمان الادمان في النية وهو ان يشرب

المفلس ولنا ما روينا ولان الاتفاع (١) متصل عادة (٢) وهو المقصود فيصير شاهداً لنفسه من وجه أو يصير متهما بخلاف شهادة الغريم لانه لا ولاية له (٣) على المشهود به (والسيد لعبده) لانها شهادة لنفسه من كل وجه ان لم يكن عليه دين ومن وجه ان كان عليه دين لان الحال موقوف مراعى (ومكاتبه) لما قلنا (والشريك لشريكه فيما هو من شركتهما) لانها شهادة لنفسه من وجه وفي غيره تقبل لعدم التهمة (والمخنث) ومراده المخنث في الردى من الافعال لانه فاسق فأما الذى (٤) في كلامه لين وفي أعضائه تكسر فهو مقبول الشهادة (والنائحة والمغنية) لانهما يرتكبان محرما لنهيه عليه الصلاة والسلام عن الصوتين الاحمقين النائحة والمغنية . هداية ولا يتكرر هذا مع قوله ولا من يغني للناس لان المراد هنا من جعل التغني والنوحة مكسبة وهو يعم الذكر والانثى وخص الانثى موافقة للفظ الحديث لعن الله النائحات لعن الله المغنيات . ف ر والعدو ان كانت عداوة دنيوية) لان المعاداة لاجل الدنيا حرام فمرتكبها لا يؤمن عليه من التقول ثم العدو من يفرح بحزنه ويحزن بفرحه وقيل يعرف بالعرف ومثال العداوة الدنيوية شهادة المقذوف على القاذف واحترز بالدنيوية عن الاخروية كعداوة من رأى منه منكرا ولم ينته بنهيه فانها لا تمنع الشهادة . بحر (ومدمن الشرب على اللهو) شرط الادمان مع ان نفس شرب نحو الخمر حرام ليظهر بالادمان عند الناس انه مرتكب الحرام

(١) (قوله متصل) أى شدة اتصال حتى يعد كل منهما غنيا بمال الآخر لآية ووجدك عائلا فاغنى قيل بمال خديجة (٢) (قوله وهو) أى الانتفاع . عناية المقصود أى من أداء الشهادة كالملك في البيع فلا يعد ضمنياً . ع (٣) (قوله على المشهود به) بخلاف الزوج فانه لكونه قواماً عليها هو الذى يتصرف في مالها عادة . عناية وبخلاف المرأة فان لها حق أخذ النفقة . سعدي أي بدون القضاء وكذا لها التصرف في ماله فتصدق بشيء يسير من ماله ككسرة الرغيف ان علمت رضاه به كما في الحديث . ع (٤) (قوله في كلامه لين) أى خلقة

فتسقط عدالته واما المتهم بالشرب فلا تسقط عدالته. ف وقول المصنف على اللهو لم يظهر لي وجه زيادته لانه ان قيد الشرب بالحرام يشمل الخمر ولايخفى ان اللهو ليس بشرط في الخمر وان قيد بالحلال لزم اهمال بيان حكم الحرام وان اريد به الاعم من الحرام والحلال لزم ما لزم من تقييده بالحرام الا ان يختار الشق الاول وقيد اللهو لاخراج التداوي لما في الدر المختار وانما قال على اللهو ليخرج الشرب للتداوي فلا يسقط العدالة لشبهة الاختلاف • صدر الشريعة وابن كمال اه والاختلاف في شرب الخمر للتداوي متحقق كما في شرب غيرها من المحرمات لاجله فيصلح أن يكون قيد اللهو مخرجا لشربها للتداوي • ع (ومن يلعب بالطيور) لانه يورث غفلة ولانه قد يقف على عورات النساء بصعود سطحه ليطير طيرا (أو يغني للناس) لانه يجمع الناس على ارتكاب كبيرة • هداية اختلف المشائخ في التغني لنفسه لدفع الوحشة فكرهه بعضهم وبه أخذ شيخ الاسلام ولم يكرهه بعضهم وبه أخذ شمس الائمة السرخسي والمصنف أخذ بما أخذ به شيخ الاسلام وفي النهاية ان الغناء في حقهن مطلقا حرام لرفع صوتهن وهو حرام فلذا أطلق في قوله مغنية وقيد في غناء الرجال بقوله للناس • ف فقول النهاية غناء الرجال أي المفهوم من شمول كلمة من للرجال والنساء • ع (أو يرتكب ما يوجب الحد) للفسق (أو يدخل حماما بلا ازار) لان كشف العورة حرام (أو يأكل الربا او يقامر بالنرد او الشطرنج او تفوته الصلاة بسببهما) لان ذلك من الكبائر واما مجرد اللعب بالشطرنج فلا يمنع الشهادة لان للاجتهاد فيه مساغا لاباحته مع الكراهة عند مالك والشافعي ان تجرد عن الكذب وتاخير الصلاة والمقامرة ولا يجوز عندنا واحمد • ف (او يبول او ياكل على الطريق) لانه تارك المروءة فاذا لم يستح عن مثل ذلك لا يمتنع عن الكذب (اويظهر سب السلف) لظهور فسقه بخلاف من يكتمه (وتقبل لاخيه وعمه وابويه رضاعا وام امراته وبنتها وزوج بنته وامراة ابيه وابنه) لانعدام التهمة لان الاملاك ومنافعها متباينة ولا بسوطة لبعضهم في مال بعض. بحر (واهل الهوى) خلافا للشافعي لنا انه فسق من حيث الاعتقاد وما اوقعه فيه الا تدينه فيمتنع عن الكذب فصار كاكل متروك التسمية عامدا مستبيحا لذلك (الا الخطابية) قوم من غلاة الروافض يعتقدون الشهادة لكل من حلف عنده وقيل يرون الشهادة لشيعتهم واجبة (والذمي على مثله) خلافا للشافعي ومالك لنا ان له ولاية على نفسه واولاده الصغار فكذا على جنسه (والحربي) المستامن اما غيره فيسترق ولا شهادة للعبد • ف (على مثله)ان كانا من دار واحدة والا فلا يقبل كالترك والروم لان اختلاف الدارين يقطع الولاية ولذا يمنع الارث (لا على الذمي)لانه لا ولاية له عليه لانه اعلا حالا منه لانه من دارنا ويقبل شهادة الذمي عليه (ومن الم) يقال الم اذا فعل ما دون الفواحش • ي (بصغيرة) بلا اصرار • ف (١) وبلا غلبة الصغائر • محمد امين (ان اجتنب

(١)(قوله وبلا غلبة) اى بلا غلبة الصغائر على الحسنات.ع

ويكون في عزمه أن يشرب كلما وجد وقال الامام السرخسي رح شرط مع ذلك ان يظهر ذلك للناس او يخرج السكران فيسخر منه الصبيان حتى لو شرب الخمر في السر لايسقط عدالته وقد ذكر في الحواشي ان هذا في غير الخمر واما في الخمر فلا يحتاج الى قيد اللهو اقول لابد في الخمر من قيد الشرب بطريق الهوا يضا فان شربها للتداوي بان قال له الاطباء لاعلاج لمرضك الا الخمر فحرمتها مختلف فيها ولا تسقط الشهادة وكذلك من يجلس مجالس الفجور والشرب لاتقبل شهادته وان لم يشرب (ومن يلعب بالطيور أو الطنبور أو يغني للناس) انما قال للناس لان من يغني لدفع الوحشة عن نفسه لايسقط العدالة (أو يرتكب ما يحد به أو يدخل الحمام بلا ازار أو ياكل الربا) شرط في المبسوط ان يكون مشهورا باكل الربا لان الانسان قلما يخلو عن البيوع الفاسدة وكل ذلك ربا (أو يقامر بالنرد أو الشطرنج أو تفوته الصلاة بهما)قال في الهداية أو يقامر بالنرد أو بالشطرنج ثم قال فاما مجرد اللعب بالشطرنج فليس بفسق مانع لقبول الشهادة لان للاجتهاد فيه مساغا فهم من هذا ان في النرد لا يشترط المقامرة أو فوت الصلاة فقيد المقامرة وفوت الصلاة في النرد وقع اتفاقا وفي الذخيرة من يلعب بالنرد فهو مردود الشهادة على كل حال (أو يبول على الطريق أو يأكل فيه أو يظهر سب السلف) أي الصحابة والعلماء المجتهدين الماضين رضوان الله عليهم أجمعين (ولو شهد اثنان ان الاب أوصى الى زيد وهو يدعيه صحت وان انكر لا) أي ان

شهدا ان الاب جعل زيدا وصيا في التركة وهو يدعي أنه وصي تحت شهادتهما وانما قال وهو يدعي لانه لو انكر لاتقبل الشهادة (كشهادة دائن الميت ومديونه والموصى لهما ووصيه على الايصاء) أي صح شهادة هؤلاء اذا ادعى زيد أنه وصي (وان شهدا ان أباهما الغائب وكله بقبض دينه وادعى الوكيل أو جحد ردت) لان القاضي لايملك نصب الوكيل عن الغائب فلو ثبت الوكالة يثبت بشهادتهما فلايمكن ثبوتها بهما لمكان التهمة بخلاف الايصاء لان الوصي اذا ادعى يكون بهما قبول الشهادة كتعين الوصي والقاضي يملك ذلك (كالشهادة على جرح مجرد وهو مايفسق الشاهد ولم يوجب حقا للشرع أو العبد مثل هو فاسق أو آكل الربا أو أنه استاجرهم) صورة المسئلة اذا أقام البينة على العدالة فأقام الخصم البينة على الجرح ان كان الجرح جرحا مجردا لايعتبر بينة الجرح وانما قلت ان صورة المسئلة هذه لانه لو لم يقم البينة على العدالة فاخبر مخبران ان الشهود فساق أو آكلوا الربا أو أنه استاجرهم فان الحكم لايجوز قبل ثبوت العدالة لاسيما اذا أخبره مخبران ان الشهود فساق (وتقبل على اقرار المدعي بفسقهم) لان الاقرار مما يدخل تحت الحكم (أو على أنهم عبيد او محدودون في قذف أو شاربوا خمر او قذفة أو شركاء المدعي أو أنه استاجرهم بكذا لها وأعطاهم ذلك مما كان لي عنده أو اني صالحتهم على كذا ودفعته اليهم على ان لايشهدوا علي وشهدوا) أي على ان لايشهدوا علي شهادة الزور ومع ذلك شهدوا شهادة الزور فيجب عليهم اداء ما اعطيتهم فان في هذه

الكبائر كلها) هذا هو الصحيح في حد العدالة المعتبرة وبعد التوقي عن الكبائر يعتبر الغالب لان في اعتبار اجتنابه الكل سدا لباب الشهادة وهو مفتوح احياء للحقوق • هداية والاصح ان الكبيرة كل ماكان شنيعا بين المسلمين وفيه هتك حرمة الدين. محمد امين (والاقلف) لانه لا يخل بالعدالة الا اذا تركه استخفافا لانه لم يبق بهذا الصنع عدلا (والخصي) لانه قطع عضوه ظلما فصار كمقطوع اليد (وولد الزنا) لان فسق الابوين لا يوجب فسقه ككفرهما وهو مسلم وقال مالك لا تقبل في الزنا لانه يحب ان يكون غيره مثله فيتهم قلنا العدل لا يختار ذلك ولا يستحبه والكلام في العدل (والخنثى) لانه رجل او امراة وشهادة الجنسين مقبولة بالنص (والعمال) المراد عمال السلطان عند عامة المشايخ لان نفس العمل ليس بفسق الا اذا كانوا اعوانا على الظلم (والمعتق)المعتق وعكسه لانه لا تهمة اما لو كانت ثمة تهمة فلا تقبل وفي الخلاصة لو شهد عبدان (١) بعد العتق على ان الثمن كان كذا عند اختلاف البائع والمشترى لا تقبل ١ه لجرهما لانفسهما نفعا اذ لولا الشهادة لتحالفا فيفسخ البيع فيبطل العتق هذا وقد قبل شريح شهادة قنبر لعلي رضى الله عنه وهو عتيقه .بحر (ولوشهدا) اي الابنان وهكذا الغريمان والوصيان (ان اباهما اوصى اليه والوصى يدعي جاز) استحسانا لاقياسا• هداية لان الشاهدين قصدا نفع انفسهما بنصب من يقوم باحياء حقوقهما وكذا الغريمان ليستوفيا منه حقهما او يبرآن بالدفع اليه وكذا الوصيان ليعينهما عن التصرف في مال اليتامى •ك وجه الاستحسان ان للقاضي ولاية نصب الوصي اذا كان طالبا اي غير ممتنع •ع والموت معروفا فيكفى القاضي بهذه الشهادة مؤنة التعيين لاان يثبت بها شيء (٢) كالقرعة (وان أنكر لا) اولم يكن الموت معروفا اذ ليس للقاضي حينئذ ولاية نصب الوصي فتكون الشهادة هي الموجبة (كما لو شهد ان اباهما وكله بقبض ديونه وادعى الوكيل أو أنكر) لان القاضي لايملك نصب الوكيل عن الغائب فلو ثبت فانما يثبت بشهادتهما (٣) وفيها تهمة (ولا يسمع القاضي الشهادة على جرح) مجرد وهو الذي لا يوجب (٤) حقا للشرع ولا للعبد ككونه فاسقا •ف لان الفسق لا يدخل تحت الحكم لان له الرفع بالتوبة فلا يتحقق الالزام (ومن شهد ولم يبرح)عن المجلس ولم يطل المجلس • در (حتى قال)

(١) (قوله بعد العتق) اي اعتاق مشتريهما اياهما • ع (٢) (قوله كالقرعة) فانها تستعمل لا للاثبات بل لفائدة تطييب القلوب (٣) (قوله وفيها تهمة)لانهما شهدا لابيهما•ش (٤)(قوله حقا للشرع أو للعبد) وفي الهداية لواقام البينة على ان الشاهد شارب خمر اوقاذف تقبل وكذا لو اقامها على اني صالحت هؤلاء الشهود على كذا من المال ودفعته اليهم على ان لا يشهدوا علي بالباطل وقد شهدوا واطالبهم برد ذلك المال • اه ملخصا فقوله شارب خمر اي ولم يتقادم العهد • منح امين فهذا مثال لحق الشرع وقوله وكذا لو اقامها مثال لحق العبد •ع

الصور يوجب الجرح حقا للشرع اوللعبد على الشهود فيدخل تحت حكم القاضي فتقبل (ولو شهد عدل ولم يبرح مكانه حتى قال اوهمت بعض شهادتي قبل) اي اخطأت بنسيان مايجب ذكره كما اذا ادعى المدعي عشرة دراهم فشهد على الخمسة ثم قال لسيت البعض بل الواجب عشرة او قال اخطأت بزيادة باطلة كما اذا ادعى المدعي خمسة دراهم فشهد على عشرة ثم قال أخطأت وقام العشرة مقام الخمسة فان كان في المجلس قبلت الشهادة وقوله أخطأت في المجلس يقبل من العدل وان كان الموضع موضع شبهة لان المدعي اذا أدعى الخمسة لاتقبل الشهادة على العشرة لان المدعي يصير مكذبا للشاهد وفي غير هذا المجلس ان كان الموضع موضع شبهة لاتقبل لانه يوهم التلبيس من المدعي وان لم يكن الموضع موضع شبهة كما اذا لم يذكر لفظة الشهادة ثم يزيد في مجلس آخر لفظة الشهادة تقبل من العدل مع ان المجلس مختلف (وشرط موافقة الشهادة للدعوى كاتفاق الشاهدين لفظا ومعنى عند ابي حنيفة رح)فان عندهما لايشترط اتفاقهما لفظا ومعنى بل يكفي اتفاقهما معنى (فترد ان شهد أحدهما بالف والآخر بالفين أو مائة ومائتين أو طلقة وطلقتين أو ثلاث) أي ان شهد أحدهما بمائة والآخر بمائتين أو شهد أحدهما بطلقة والآخر بطلقتين أو ثلاث فانها ترد عند أبي حنيفة رح وعندهما تقبل على الاقل اذا ادعى المدعي الاكثر حتى اذا ادعى المدعي الاقل يكون المدعي مكذبا لشاهد الاكثر فلا تقبل (وقبلت على ألف في بالف وألف ومائة)أي في شهادة أحدهما بالف والآخر بالف ومائة (ان

اي قبل القضاء بدليل قول الزيلعي في اخر السوادة الآتية لان الحادث بعد الشهادة قبل القضاء الخ ع (او همت بعض شهادتي) اي (١) بنسيان ما كان يحق على ذكره او بزيادة كانت باطلة (تقبل لو عدلا)(٢) احترازعن المستور بحر ووجهه ان الشاهد قد يبتلى بمثله لمهابة مجلس القاضي فكان العذر واضحا فيقبل اذا تداركه في اوانه ثم قبولها انما هو بجميع ما يشهد به اولا فلو شهد بالف ثم قال(٣) غلطت بخمسمائة يقضى بالالف لان المشهود به اولا صار حقا للمدعي ووجب على القاضي القضاء به (٤) فلا يبطل برجوعه وقيل يقضى (٥) بما بقي (٦) لان الحادث بعد الشهادة قبل القضاء كالحادث عند الشهادة ى

(باب الاختلاف في الشهادة)

(الشهادة ان وافقت الدعوى قبلت والا لا) لان تقدم الدعوى في حقوق العباد شرط قبول الشهادة وقد وجدت فيما يوافقها لا فيما يخالفها (ادعى دارا ارثا اوشراء فشهدا بملك مطلق لغت) لانهما شهدا (٧) باكثر مما ادعاه المدعي لانهما شهدا بملك قديم وهو يدعي ملكا حادثا وهما مختلفان لاستحقاق الزوائد في القديم لا في الحادث بحر (وبعكسه لا) بان ادعى ملكا مطلقا فشهدا بملك بسبب لانهما شهدا باقل مما ادعاه (ويعتبر اتفاق الشاهدين لفظا ومعنى) بان يكون المعنى المطابقي لكلام احدهما هو المعنى المطابقي لكلام الآخر بعينه بحر كالف والف او الفين والفين مثلا ولا يشترط هذه العينية في جميع اجزاء كلاميهما فلو وجدت في بعض الفاظهما تقبل في ذلك القدر كالف والف وخمسمائة حيث توافقا في لفظة الالف فتقبل في الالف ع (فان شهد احدهما بالف والاخر بالفين لم تقبل) لاختلافهما لفظا لان الالف لا يعبر به عن الالفين بل هما (٨) جملتان متباينتان (وان شهد الاخر بالف

---

(١) (قوله اي بنسيان الخ) فسره به لما في القاموس وهم في الحساب كوجل غلط وفي الشيء كوعد ذهب وهمه اليه واوهم كذا من الحساب اسقط اوهم كوعد وورث واوهم بمعنى اه والحاصل ان اوهم مشترك بين الاسقاط والخطأ لكن الخطأ اعم من الاسقاط لانه كما يكون بالزيادة يكون بالاسقاط ففسر اوهمت بهذا ليتعين معنى الخطأ فيشمل الصورتين ع (٢) (قوله احتراز الخ) قال بعض الطلبة معنى قوله عدلا كان عدلا عند هذا القول ايضا كما كان عدلا عند اداء اول الشهادة فاحترز به عما اذا فسق بعد اداء الشهادة قبل القضاء فليراجع ع (٣) (قوله غلطت بخمسمائة)اي زائدة بل انما هو خمسمائة (٤) (قوله فلا يبطل الخ) في التفريع نظر لان وجوب احداث القضاء بحق المدعي مشروط بعدم رجوع الشاهد فاذا رجع فكيف يقضى ع (٥)(قوله بما بقي)اي وبما زاد كما صرح به غيره ومثله في البحر قال وعليه فمعنى القبول العمل بقوله الثاني محمد امين (٦)(قوله لان الحادث) وهو القول بالزيادة او النقصان ع (٧) (قوله باكثر مما ادعاه) فكان المدعي مكذبا لهما ع (٨) (قوله جملتان) اي عددان

الزائدة لم تقبل شهادة مثبت الزيادة وأما ان قال كان أصل حقي ألفا ومائة ولكني استوفيت المائة أو ابرأته عنها قبلت شهادته للتوفيق (كطلقة وطلقة ونصف ومائة ومائة وعشرة) أي كشهادة أحدهما بطلقة والآخر بطلقة ونصف وشهادة أحدهما بمائة والآخر بمائة وعشرة فان الشهادة مقبولة اتفاقا للاتفاق على الالف وعلى الطلقة وعلى المائة ولا شك ان قولهما أظهر وفرق أبي حنيفة رح ضعيف وهو أنهما متفقان على الالف في شهادة أحدهما بالالف والآخر بالف ومائة غير متفقين في شهادة أحدها بالف والآخر على الالفين (ولو شهدا بالف أو بقرض ألف وزاد أحدهما قضى كذا قبلت بالف وبقرض ألف ورد قوله قضى كذا) لان شهادة الفرد غير مقبولة (الا اذا شهد معه آخر ولا يشهد من علمه حتى يقر المدعي عند الناس بما قبض) أي يجب على الذي يعلم قضاء البعض ان لا يشهد حتى يقر المدعي عند الناس بما قبض لئلا يتضرر المدعي عليه وذكر الطحاوي عن أصحابنا ان شهادته لا تقبل وهو قول زفر رح لان المدعي يكذب شاهد قضاء البعض قلنا الا كذاب في غير المشهود به لا يمنع القبول (ولو شهدا بقتل زيد يوم كذا بمكة و آخران بقتله فيه بكوفة ردتا) أي بقتل زيد في ذلك اليوم بكوفة ترد البينتان لان أحديهما كاذبة بيقين وليست أحديهما أولى من الاخرى (فان قضى باحديهما ثم قامت الاخرى ردت هي) لان الاولى ترجحت باتصال القضاء بها فلا ينتقض بالثانية ويختلف

وخمسمائة والمدعي يدعي ذلك قبلت على الف) لاتفاقهما على الالف لفظا ومعنى لان الالف والخمسمائة جملتان عطفت احديهما على الاخرى(١) والعطف يقرر الاول • هداية فكان الالف مستقلا غير محتاج الى ذكر الخمسمائة وقد وافق على استقلاله بكلام الآخر فكانا متوافقين لفظا ومعنى ح قوله والمدعي يدعي ذلك واما اذا ادعى انه ليس لي عليه الا الالف او سكت الا عن دعوى الالف تبطل شهادة الالف والخمسمائة لانه كذبه المدعي في المشهود به (ولو شهدا بالف وقال احدهما قضاه منها خمسمائة تقبل بالف) لاتفاقهما عليها (ولم يسمع انه قضاه الا ان يشهد آخر وينبغي ان لا يشهد حتى يقر المدعي بما قبض) كيلا يصير (٢) معينا على الظلم (ولو شهدا بقرض وشهد أحدهما انه قضاه جازت الشهادة على القرض) لاتفاقهما لا على القضاء لتفرده به (ولو شهدا انه قتل زيدا يوم النحر بمكة وآخران انه قتله يوم النحر بمصر ردتا) لان أحدهما كاذبة بيقين ولا مرجح (فان قضى بأحدهما اولا بطلت الاخرى) لان الاولى ترجحت باتصال القضاء بها (ولو شهدا على سرقة بقرة واختلفا في لونها قطع) خلافا لهما فانه لا يقطع عندهما لان السرقة في السوداء مثلا غيرها في البيضاء فلم يتم على كل فعل نصاب الشهادة وصار كالغصب وصار كالذكور والانوثة وله امكان التوفيق لان التحمل في الليالي من بعيد واللونان يتشابهان أو يجتمعان في واحد فيبصر جانب سواده وذلك جانب بياضه بخلاف الغصب لان التحمل فيه بالنهار عن قرب منه والذكورة والانوثة لا يجتمعان في واحد وكذا الوقوف عليه بالقرب منه فلا يشتبه . هداية . لا يقال ان هذا احتيال لاثبات الحد لانا نقول ان القطع انما هو لعدم اختلافهما في نفس المشهود به لانهما لا يكلفان بعلم لونها فلو قالا لا نعلم لونها تقبل شهادتهما ويجب الحد كما لو اختلفا في ثياب السارق وكما لو اختلفا في مكان الزنا من البيت بخلاف الذكورة والانوثة لانهما مكلفان معرفة ذلك لتعلم القيمة فيعرف ان المسروق بلغ نصابا ام لا وعلى هذا فلا حاجة الى التوفيق المذكور في الكتاب لكنا تبرعنا به فلا يكون في شيء من الاحتيال لاثبات الحد • ف (بخلاف) ما اذا اختلفا في • ع (الذكورة والانوثة) فانه لا يقطع اتفاقا لما تقدم • ع (و) بخلاف ما اذا شهدا في • ع (الغصب) واختلفا في اللون فانها لا تقبل بالاتفاق لما مر (ومن شهد لرجل انه اشترى عبد فلان بالف وشهد الآخر بالف وخمسمائة بطلت الشهادة) لان المقصود اثبات السبب وهو العقد

(١) (قوله والعطف يقرر الاول) بخلاف النعت والبدل فان النعت يغيره من الاطلاق الى التقييد والبدل يغيره من المقصودية بالحكم • ع (٢)(قوله معينا على الظلم) لانه اذا شهد بالف ثم قال قضاه خمسمائة يقضي بالالف ولا يلتفت الى قوله فيضيع حق المدعى عليه

(ولو شهدا بسرقة بقرة واختلفا في لونها قطع ولو اختلفا في الذكورة لا) وعندهما لا يقطع في الوجهين وقيل الاختلاف في لونين متشابهين كالسواد والحمرة لا في السواد والبياض وقيل في جميع الالوان له ان السرقة تـقع في الليالي والرائي يراه من بعيد فاللونان يتشابهان والاظهر قولهما (ولو شهد بشراء عبد او كتابته بالف والاخر بالف ومائة ردت شهادتهما سواء ادعى البائع أو المشترى لان العقد يختلف باختلاف الثمن فيكون على كل واحد شهادة فرد فلا تقبل (وكذا اذا عتق بمال وصلح عن قود ورهن وخلع ان ادعى العبد والقاتل والراهن والمرس) فيه لف ونشر فدعوى العبد يرجع الى العتق بمال وهكذا على الترتيب لان المقصود هنا هنا العقد وهو مختلف (وان ادعى الآخر) أي المولى فى العتق على المال وولى المقتول في الصلح عن القود والمرتهن في الرهن والزوج في الخلع (فهو كدعوى الدين في وجوهها) أي ان كان الشاهدان مختلفين لفظا لا تقبل عند أبي حنيفة رح وان كانا متفقين معنى فان ادعى المدعى الاقل لا تقبل شهادة الشاهد بالا كثر وان ادعى الا كثر تقبل على الاقل ولقائل ان يقول ليس هذا كدعوى الدين لان الدين يثبت باقرار المديون فيمكن ان يقر عند أحد الشاهدين بالف وعند الآخر با كثر ويمكن أيضا ان يكون أصل الحق هو الا كثر لكنه قضى الزائد على الالف أو ابراء عنه عند أحد الشاهدين بدون الآخر فالتوفيق بينهما ممكن أما هنا فالمال يثبت بثبوت العقد والعقد بالف غير العقد بالا كثر فبقي على كل واحد شهادة فرد فلا تقبل كما في الطرف الآخر (والاجارة كالبيع في أول المدة وكالدين بعدها) اذ في أول المدة المقصود هو العقد فلا يقبل الشهادة وبعد المدة يكون الدعوى من الاجير وهو يدعي الاجرة فيكون كدعوى الدين فيقبل كما تقبل في دعوى الدين (وصح النكاح بالف استحسانا وقالا ردت فيه أيضا) هذا هو القياس لان المقصود هو العقد من الجانبين فصار كالبيع وجه الاستحسان ان المال في النكاح تبع ولا اختلاف فيما هو الاصل وهو العقد فيثبت ثم وقع الاختلاف في التبع فيقضى بالاقل

ويختلف باختلاف الثمن فاختلف المشهود به (وكذا الكتابة) لان المقصود اثبات السبب ان كان المدعى هو العبد وهذا ظاهر وكذا ان كان المولى لان العتق (١) لا يثبت قبل الاداء (والخلع) والاعتاق على مال والصلح عن دم عمد ان كان المدعي هى المرأة والعبد والقاتل لان المقصود اثبات العقد (٢) والحاجة ماسة اليه وان كانت الدعوى من جانب آخر فهو بمنزلة دعوى الدين فيما ذكرنا من الوجوه لانه (٣) يثبت الطلاق والعتق والعفو باعتراف صاحب الحق فبقي الدعوى فى الدين (فاما النكاح فيصح بالف) استحسانا وقالا هذا باطل ايضاً لان قصدهما السبب فاشبه البيع ولابي حنيفة ان المال في النكاح (٤) تبع والاصل الحل والملك (٥) ولا اختلاف فيما هو الاصل فيثبت ثم اذا وقع الاختلاف في التبع يقضى بالاقل لاتفاقهما (٦) ويستوى دعوى أقل المالين واكثرهما (ملك المورث لم يقض لوارثه بلا جر) بان يصرحا بان تركه ميراثا له . ف خلافا لابي يوسف لان ملك الوارث ملك المورث فالشهادة بالملك له شهادة بالملك للوارث وهما يقولان ملك الوارث متجدد فى العين حتى يجب عليه الاستبراء في الجارية الموروثة ويحل للوارث الغنى ما كانت صدقة على المورث الفقير (الا أن يشهدا بملكه أو يده أو يد مودعه) لان يد مودعه كيده (أو مستعيره) لذلك . ع (وقت الموت) فيكتفى به لثبوت الانتقال ضرورة (ولو شهدا بيد حى) ادعى عينا فى يد شخص . ف (مذ شهر ردت) فلا يقضى باليمين للمدعي لان اليد منقضية وهى متنوعة الى ملك وأمانة وضمان

---

(١) (قوله لا يثبت قبل الاداء) فقبل الاداء هو عبد لا يقدر المولى على ايجاب الدين عليه الا بعقد الكتابة فالشهادة انما هي لاثباتها (٢) (قوله والحاجة ماسة اليه) لان الخلاص انما يفيده العقد ومقصودهم هو الخلاص (٣) (قوله يثبت) باعتراف صاحب الحق فلا حاجة الى ذكر السبب فلما ذكره ظهر منه ان المقصود انما هو المال . ع (٤) (قوله تبع) ولذا يصح النكاح بدون تسميته (٥) (قوله ولا اختلاف الخ) اي اتفق الشاهدان على الاصل وهو ملك البضع فيقضى بذلك ولا يلتفت الى الاختلاف في التبع وهو المال . اتقاني شلبي (٦) (قوله ويستوى الخ) اى لا فرق بين كون المدعى مدعياً الفا فقط أو الفاً وخمسمائة بخلاف البيع فانه لو ادعى الفاً واختلف الشاهدان بالف والف وخمسمائة فان الشهادة بالف وخمسمائة لا تقبل . ع

ويستوى دعوى أقل المالين أو أكثرهما في الصحيح وقد قيل ان الاختلاف في دعوى الزوجية وأما في دعوى الزوج فلا تقبل اتفاقا اذ المقصود هو العقد دون المال وفى جانب الزوجة يمكن ان يكون المقصود هو المال لكن الصحيح ان الاختلاف في الفصلين (ولزم الجر لشاهد الارث بقوله مات وتركه ميراثا له أو مات وهذا في ملكه أو في يده) أى اذا قال الشهود كان هذا للوارث وهذا المدعى لا يقضى للوارث حتى يجر الميراث الى المدعى بقولهم مات وتركه ميراثا له الى آخره خلافا لابي يوسف فانه يشترط الجر عنده (فان قال كان لابيه اعارة أو أودعه أو آجاره من في يده جاز بلا جر) لان يد المستعير والمودع والمستأجر قائمة مقام يده فلا حاجة الى الجر (ولو شهد بيد حي منذ كذا ردت) أى شهدا أنه كان في يد المدعي منذ شهر والحال أنه ليس في يد المدعي عند الدعوى لا تقبل لان اليد متنوعة الى يد ملك ويد أمانة ويد ضمان فتعذر القضاء باعادة اليد المجهول وعند أبي يوسف رح تقبل (وان أقر المدعى عليه بذلك أو شهدا بانه أقر بيد المدعي صح) لان جهالة المقر به لا تمنع صحة الاقرار (وتقبل الشهادة على الشهادة الا في حد وقود وشرط لها تعذر حضور الاصل بموت أو مرض أو سفر) وعند أبي يوسف رح يكفي مسافة ان غدا لا يبيت الى أهله (وشهادة عدد عن كل أصل لا تغاير فرعي هذا وذاك) خلافا للشافعي رح اذ عنده لا بد من أربعة شهداء يشهد اثنان عن هذا وآخران عن ذلك وعندنا يكفي اثنان يشهدان عن هذا ويشهدان عن ذاك) ويقول الاصل أشهد على شهادتي اني أشهد بكذا والفرع يقول أشهد ان فلانا أشهدني على شهادته بكذا وقال اني أشهد على شهادتي بذلك) بعض المشايخ طولوا وقالوا يقول الاصل أشهد بكذا وأنا أشهدك

الامور

(١) فيتعذر القضاء بالمجهول وعن أبي يوسف انها لا ترد لان اليد مقصودة كالملك فلو شهدا انها كانت ملكه تقبل فكذا هذا قلنا الملك معلوم غير مختلف (ولو أقر المدعى عليه بذلك أو شهد شاهدان انه أقر انه كان في يد المدعي دفع الى المدعي) أما الاولى فلان جهالة المقر به لا تمنع صحة الاقرار وأما الثانية فلان المشهود به الاقرار وهو معلوم

﴿باب الشهادة على الشهادة﴾

(تقبل فيما لا يسقط بالشبهة) استحسانا لشدة الحاجة اليها اذ شاهد الاصل قد يعجز فلو لم تجز لادى الى اتواء الحقوق ولهذا جوزناها وان كثرت لكن فيها (٢) شبهة البدلية (٣) وزيادة احتمال وأمكن الاحتراز عنها بجنس الشهود فلا تقبل في المندرئ بالشبهات ·هداية والقياس لا يجوزها لانها عبادة بدنية فلا تجرى فيها النيابة ·ف (ان شهد رجلان على شهادة شاهدين) أى تجوز الشهادة على الشهادة بشرط ان يشهد الشاهدان على شهادة كل واحد من الاصلين ·ى ويجوز شهادة شاهدين على شهادة شاهدين وقال الشافعى لا يجوز الا الاربع على كل أصل اثنان لان كل شاهدين قائمان مقام شاهد واحد فصارا كالمرأتين ولنا اطلاق (٤) قول على رضى الله عنه لا يجوز على شهادة رجل الا شهادة رجلين ولان نقل شهادة الاصل من الحقوق فلما شهدا بحق ثم شهدا بحق آخر فتقبل (ولا تقبل شهادة واحد على واحد) خلافا لمالك لنا ما روينا (والاشهاد ان يقول) شاهد الاصل (اشهد على شهادتي اني أشهد ان فلانا أقر عندي بكذا) لان الفرع كالنائب عنه فلا بد من التحميل والتوكيل (واداء الفرع ان يقول أشهد ان فلانا أشهدني على شهادته أن فلانا أقر عنده بكذا وقال لى اشهد على شهادتي بذلك) لانه لابد من ذكر شهادته وذكره شهادة الاصل وذكر التحميل ·هداية ولم يشترط بعض العلماء ذكر التحميل ·ك (٥) ولها لفظ أطول من هذا وأقصر منه وخير

(١) (قوله فيتعذر القضاء بالمجهول) فيه ان اليد من حيث هي معلومة ·ع (٢) (قوله شبهة البدلية) لانه لا يصار اليه الا عند عجز الاصول · عناية وانما لم تكن حقيقة البدلية لجواز الجمع بينهما فلو شهد أحد الشاهدين وهو أصل واخران على شهادة شاهد آخر جاز (٣) (قوله وزيادة احتمال) لان شهادة الاصل خبر يحتمل الكذب وهذه الشهادة بناء عليه وهي أيضا تحتمل الكذب وانما لم يعتبر الاحتمال الاول كيلا يتعطل الحدود (٤) (قوله قول على رضي الله عنه لا يجوز الخ) غريب بهذا اللفظ وفي مصنف عبد الرزاق عن على رضي الله عنه لا يجوز على شهادة الميت الا رجلان ورواه ابن ابي شيبة عن الشعبي بلفظ لا تجوز شهادة الشاهد على الشاهد حتى يكونا اثنين (٥) (قوله ولها لفظ اطول من هذا واقصر منه)

على شهادتى فاشهد على شهادتي وفيه خمس شينات ويقول الفرع أشهد بكذا أن فلانا شهد عندى بكذا فاشهدني على شهادته بكذا وامرني ان اشهد على شهادته بذلك وانا أشهد على شهادته بذلك وفيه ثمان شينات والاحسن الاقصر قول أبي جعفر ان يقول الاصل اشهد على شهادتي بكذا ويقول الفرع اشهد على شهادة فلان بكذا من غير احتياج الى ذكر زيادة وعليه فتوى الامام السرخسي رح (فان عدل الفرع أصله صح كاحد الشاهدين الآخر وان سكت عنه ينظر في حاله) اي ينظر القاضي في حال الاصل فان ثبت عدالته تقبل شهادة فرعه هذا عند أبي يوسف رح وعند محمد رح لاتقبل اذ لاشهادة الا بالعدالة واذالم يعرف الفرع عدالة الاصل لم تقبل شهادته فلا يقبل شهادة الفرع قلنا لايشترط معرفة الفرع عدالة الاصل بل يشترط ان يثبت ذلك عند القاضي فان ثبت عنده يقبله والا لا (وان انكر الاصل شهادته بطلت شهادة فرعه ولو شهدا عن اثنين على عزة بنت عتبة المضرى وقالا اخبرانا بمعرفها وجاء المدعي بامرأة لم يدريا انها هي ام لاقيل له هات شاهدين انها عزة اعلم ان الغرض من هذه المسئلة انه لايشترط ان يعرف الفرع المشهود عليه بل يقال للمدعي هات شاهدين يشهدان ان الذي احضرته هو المشهود عليه وليس الغرض انه اذا شهدا على فلانة بنت فلان المضرى يكون النسبة تامة ويكون الشهادة مقبولة لانه اذا لم يذكر الجد فلابد ان ينسب الى السكة الصغيرة او الى الفخذ اى الى القبيلة الخاصة ليتم النسبة ويقبل الشهادة عند أبي حنيفة رح ومحمد رح خلافا لابي يوسف رح فان ذكر الجد لايشترط عنده فلا يشترط ما يقوم مقامه من ذكر السكة او الفخذ (وكذا الكتاب الحكمى) أي اذا جاء كتاب القاضي الى القاضي ولم يعرف الشهود المشهود عليه قيل للمدعي هات شاهدين ان هذا هو

الامور اوسطها (ولا شهادة للفرع بلاموت أصله أو مرضه أو سفره) لان جوازها عند الحاجة وانما تمس عند عجز الاصل (فان عدل الفروع صح) لانهم من أهل التزكية غاية الامر ان فيه منفعة له من حيث القضاء بشهادته لكن العدل لا يتهم بمثله (١) كما لا يتهم بشهادة نفسه (والا عدلوا) عند أبي يوسف وقال محمد لا تقبل لانه لا شهادة الا بالعدالة فان لم يعرفوها لم ينقلوا الشهادة ولابي يوسف ان المأخوذ عليهم النقل دون التعديل لانه قد يخفى عليهم واذا نقلوا فعلى القاضي تعرف عدالتهم (ويبطل شهادة الفروع بانكار الاصل الشهادة) بان قالوا ما لنا شهادة في هذه الحادثة . لان التحميل يثبت لتعارض الخبرين وهو شرط (ولو شهدا على شهادة رجلين على فلانة بنت فلان الفلانية بالف وقالا اخبرانا انهما يعرفانها) بالنسب وبالوجه ع (فجاء بامرأة وقالا لم ندر هي هذه أم لا قيل للمدعي هات شاهدين انها فلانة لان الشهادة على المعرفة بالنسبة قد تحققت والمدعى يدعي الحق على الحاضرة (٢) ولعلها غيرها فلا بد من (٣) تعريفها (٤) بتلك النسبة (وكذا كتاب القاضي الى القاضي) لانه في معنى الشهادة على الشهادة لكن القاضي لوفور ولايته يتفرد بالنقل (ولو قالا فيهما) أي الشهادة وكتاب القاضي ف التميمية لم يجز حتى ينسباها الى فخذها) أي القبيلة التى ليس تحتها أخص منها وهذا أحد قولى اللغويين . وفي الكشاف العرب على ست طبقات شعب ثم قبيلة ثم عمارة ثم بطن ثم فخذ ثم فصيلة فمضر شعب وكذا ربيعة وحمير سميت شعبا لان القبائل تتشعب عنها وكنانة قبيلة وقريش عمارة وقصي بطن وهاشم فخذ وعباس فصيلة وعلى هذا لايجوز الا كتفاء بالفخذ . ف (ولو أقر أنه شهد زورا يشهر) فيبعث السوقي الى السوق وغيره الى قومه أجمع ما كانو ويقول انا وجدنا هذا شاهد الزور فاحذروه وحذروا الناس منه (ولا يعزر) وقالا نوجعه ضربا ونحبسه (٥) لما روى عن عمر رضى الله عنه انه ضرب شاهد الزور أربعين سوطا وسخم

فالاقصر أن يقول الفرع عند القاضي اشهد على شهادة فلان بكذا . كفاية ففيه شينان واما الاطول ففيه ثمان شينات اشهد أن فلانا شهد بكذا واشهدني على شهادته وامرني أن اشهد على شهادته وانا الان اشهد على شهادته . ف وكان الاقصر مبني على قول من لايرى التحميل شرطا . ع (١) (قوله كما لايتهم الخ) فانه يحتمل ان يقال انما يشهد فيما شهد ليصير مقبول القول عند الناس عند تنفيذ القاضي قوله . عناية (٢) (قوله ولعلها) أي التى له عليها الحق (٣) (قوله تعريفها) اى الحاضرة (٤) (قوله بتلك النسبة) المعروفة . ع (٥) (قوله لما روى عن عمر رضى الله عنه

المضرية لم يجز لان هذا النسبة عامة
ثم اعلم ان هذا في العرب اما في العجم
فلا يشترط ذكر الفخذ لانهم ضيعوا
انسابهم بل ذكر الصناعة يقوم مقام
ذكر الجد (ومن اقر انه شهد زوراً
شهر ولم يعزر) فان شريحا كان
يشهر ولا يعزر فيبعثه الى سوقه ان
كان سوقيا والى قومه ان لم يكن
سوقيا عند اجتماعهم فيقول انا وجدناه
شاهد زور فاحذروه وحذروه الناس
وقالا يوجعه ضربا ويحبسه وهو قول
الشافعي رح فان عمر رضي الله عنه
ضرب شاهد الزور اربعين سوطا
وسخم وجهه وقد قيل انما وضع
المسئلة في الاقرار لان شهادة الزور
لا تعلم الا بالاقرار ولا تعلم بالبينة
أقول قد يعلم بدون الاقرار كما اذا
شهد بموت زيد او بان فلانا قتله ثم
ظهر زيد حيا وكذا اذا شهد برؤية
الهلال فمضى ثلثون يوما وليس بالسماء
علة ولم يرو الهلال ومثل هذا كثير
(فصل) لا رجوع عنها الا عند قاض فان
رجعا عنها قبل الحكم سقطت ولم يضمنا
وبعده لم يفسخ) اي ان رجعا عن الشهادة
بعد حكم القاضي لم يفسخ الحكم (وضمنا
ما اتلفاه بها اذا قبض مدعاه دينا كان
أو عينا) حتى ان قضى القاضي ولم
يقبض المدعي مدعاه لا يجب الضمان بل
يتوقف الضمان على القبض فلما قبض
يضمن الشهود وعند الشافعي رح
لا ضمان على الشهود اذا رجعوا اذ
لا اعتبار للتسبيب عند وجود المباشرة
وهو حكم القاضي قلنا اذا تعذر تضمين
المباشر وهو القاضي لانه ملجأ في القضاء يعتبر التسبيب (فان رجع احدهما ضمن نصفا والعبرة للباقي لا الاتلاف

وجهه ولان هذه كبيرة يتعدى ضررها الى العباد وليس فيها حد مقدر فيعزر وله (١)
أن شريحا كان يشهره ولا يضربه ولان الانزجار يحصل بالتشهير فيكتفى به
والضرب وان كان مبالغة في الزجر لكنه يقع مانعا عن الرجوع وحديث عمر
محمول على السياسة بدليل التبليغ الى الاربعين

﴿ كتاب الرجوع عن الشهادة ﴾

ولما كان هذا ابحاث رفع الشهادة وما سبق اثباتها فكانا متوازيين فترجم هذا
بالكتاب كما ترجم ذاك به للموازاة . شلبي (لا يصح الرجوع عنها الا عند قاض)
لانه فسخ للشهادة فيختص بما تختص به الشهادة من المجلس . هداية كالمبيع في
باب البيع فانه شرط لابتداء البيع وفسخه قوله الا عند قاض أي قاض كان ولو كان
غير المشهود عنده . ف (وان رجع قبل حكمه لم يقض) لان القاضي لا يقضي بكلام
متناقض . ى (وبعده لم ينقض) لان آخر كلامهم يناقض أوله فلا ينقض الحكم
بالتناقض (وضمنا ما أتلفاه للمشهود عليه) وقال الشافعي لا يضمنان لانه لا عبرة
للتسبيب عند وجود المباشرة قلنا تعذر ايجاب الضمان على المباشرة وهو القاضي
لانه كالملجأ الى القضاء وفي ايجابه صرف الناس عن تقلده وتعذر استيفاؤه من المدعي
لان الحكم ماض فاعتبر التسبيب والتسبيب على وجه التعدي سبب للضمان كحافر
البئر (٢) وقد سببا للاتلاف تعديا (اذا قبض المدعي المال دينا أو عينا) لان
الاتلاف به يتحقق . فان رجع أحدهما ضمن النصف والعبرة) أي الاصل ان
العبرة (لمن بقي لا لمن رجع) ظاهر اطلاقه ولو كان الراجع غاب نصاب
الشهادة كأن كانت الشهود اربعة مثلا فرجع اثنان منهم . ع لان الرجوع انما
يجب به الضمان لكونه اتلافا فاذا بقي بعد الرجوع من يصلح لاثبات المال لم يتحقق

انه ضرب الخ) رواه عبد الرزاق وابن أبي شيبة وقول الصحابي حجة على من
يرى تقليده وأما الاستدلال بان عدم نكيرهم على عمر رضي الله عنه اجماع
فليس بشيء لان النكير لا يتجه على المجتهد فيما فعله اجتهادا (١) (قوله ان شريحا
كان يشهره الخ) رواه محمد بن الحسن في كتاب الاثار ونحوه رواه ابن أبي شيبة
وكذا الخصاف في أدب القاضي لكن لم يصرح في هذه الروايات بنفي الضرب بل
صرح بالتشهير وهو لا ينفي أن يكون ثمه شيء آخر على ان عبد الرزاق أخرج
عنه انه نزع عمامته من رأسه وخفقه بالدرة خفقات وبعثه الى مسجد يعرفه
الناس وأبو حنيفة يقول ان الضرب وان كان مبالغة الخ يعني ان فرضنا وقوع
الضرب فذاك كان قبل أن يدري الراجع انى ان رجعت يفعل بي هكذا وأما
اذا صار مستمرا في النفوس فيكون مانعا لرجوعه وحاملا على التمادي فوجب تركه
والاكتفاء بمجرد التشهير وهذا بناء على ان فعل شريح كان اجتهادا لا نقلا منه
صلى الله عليه وسلم لجواز الاجتهاد في نفيه (٣) (قوله وقد سببا للاتلاف تعديا)

الراجع فان رجع احد ثلثة شهدوالم يضمن) لبقاءنصاب الشهادة (وان رجع آخر ضمنا نصفا) لان نصف نصاب الشهادة باق (وان رجعت أمرأة من رجل وامرأتين ضمنت ربعا وان رجعتا ضمنتا نصفا وان رجعت ثمان من رجل وعشر نسوة فلا غرم وان رجعت اخرى ضمنت التسع ربعا) لبقاء ثلثة أرباع النصاب (وان رجع الكل فعلى الرجل سدس عند أبي حنيفة رح ونصف عندهما وما بقي عليهن على القولين) لهما ان الرجل الواحد نصف النصاب والنساء وان كثرن يقمن مقام رجل واحد ولابي حنيفة رح ان كل أمرأتين مع الرجل تقوم مقام رجل واحد (وان رجعتا فقط فنصف اجماعاً) لبقاء نصف النصاب وهو الرجل (وغرم رجلان شهدا مع أمرأة ثم رجعوا لا هي) لانه لم يثبت بشهادة المرأة الواحدة شيء (ولا يضمن الراجع في نكاح بمهر مسمى شهدا عليها او عليه الا مازاد على مهر مثلها) اي ان شهدا بالنكاح بمهر مسمى مساو لمهر المثل ثم رجعا فلا ضمان سواء شهدا على المرأة أو على الرجل لانهما لم يتلفا شيئاً وكذا انكان المسمى أقل من مهر المثل لان منافع البضع غير متقومة عند الاتلاف اما اذا كان المسمى اكثر من مهر المثل ضمنا مازاد على مهر المثل (وفي بيع الا مانقص عن قيمة بيعه) اي لا يضمن الراجع في بيع الا مانقص عن قيمة المبيع صورة المسئلة اذا ادعى المشترى انه اشترى العبد بالف وهو يساوى الفين فشهد شاهدان ثم رجعا ضمنا الالف للبائع وانما قلنا ادعى المشترى حتى اذا ادعى البائع لم يضمنا الالف لان البائع رضي بالنقصان وان كان الثمن مساويا للقيمة فلا ضمان لعدم الاتلاف وانكان الثمن أكثر فانكان الدعوى من المشترى فلا ضمان لان

المشترى رضي بالزيادة عن القيمة وانكان الدعوى من البائع ضمنا للمشترى مازاد على القيمة وهـذه المسئلة غير مذكورة في المتن لان وضع المسئلة في المتن فيما اذا كان الدعوى من المشترى فان عبارة الهداية هكذا وان شهدوا على بيع فان هذا الكلام انما يقال اذا أدعى المشترى ان البائع باع فانكر البائع البيع فشهد الشهود على البائع بالبيع وان كان الدعوى من البائع فالبائع يدعي ان المشترى اشترى مني هذا العبد بكذا وعليه الثمن فانكر المشترى شراءه فشهد الشهود انه اشترى العبد بكذا فالعبارة الصحيحة حينئذ ان يقال شهدا على الشراء فعلم ان صورة مسئلة الهداية في دعوى المشتري وهذا دقيق تفرد به خاطري (وفي طـلاق الا نصف مهرها قبل الوطى) اي اذا شهدا بالطلاق قبل الوطى ثم رجعا ضمنا نصف المهر اما بعد الدخول فلا لان المهر تأكد بالدخول فلا اتلاف (وضمن في العتق القيمة وفي القصاص الدية فحسب)

الاتلاف . ف (فان شهد ثلاثة ورجع واحد لم يضمن) لانه بقي من يبقى بشهادته كل الحق (وان رجع آخر ضمنا النصف) لان ببقاء أحدهم يبقى نصف الحق (وان شهد رجل وامرأتان فرجعت امرأة ضمنت الربع فان رجعتا ضمنتا النصف فان شهد رجل وعشر نسوة فرجعت ثمان لم يضمن) لانه بقي من يبقى بشهادته كل الحق (فان رجعت أخرى ضمن) أي تسع نسوة . ع (ربعه فان رجعوا فالغرم بالاسداس) سدسه على الرجل وخمسة أسداسه على النسوة وقالا على الرجل النصف وعلى النسوة العشر النصف له ان كل امرأتين قامتا مقام رجل فصار كما اذا شهد ستة رجال ثم رجعوا (وان شهد رجلان عليه أو عليها بنكاح بقدر مهر مثلها) وكذا بأقل من مهر مثلها (ورجعا لم يضمنا) أما في الشهادة عليه بمهر المثل أو عليها كذلك فلانه اتلاف بعوض لان البضع متقوم حال الدخول في الملك والاتلاف بعوض كلا اتلاف واما في الشهادة عليها بأقل من مهر مثلها فلان منافع البضع غير متقوم عند الاتلاف لان التضمين يستدعي للمماثلة(١) على ماعرف (وان زاد عليه) اي على مهر المثل . مسكين (ضمناها) للزوج . ع لانهما أتلفا الزيادة على الزوج بغير عوض (ولم يضمنا في البيع الا ما نقص) ان ادعى على البائع او زاد ان ادعى على المشترى . در (من قيمة المبيع) لانهما لم يتلفا الا هذا الجزء (وفي الطلاق قبل الوطء ضمنا نصف المهر) لانهما أكدا ضمانا على شرف السقوط بارتدادها او مطاوعة ابن الزوج (ولم يضمنا لو بعد الوطء) لان المهر واجب بالدخول متأكد به لا بشهادتهما . ع (وفي العتق ضمنا القيمة) لاتلافهما مالية العبد (وفي القصاص الدية ولم يقتصا) خلافا للشافعي لوجود القتل منهم تسبيبا وأشبه المكره بل أولى لان الولي يعان والمكره يمنع ولنا ان القتل مباشرة لم يوجد حيث جعلا القضاء سببا له . ع

---

(١) (قوله على ماعرف) أي بالنص ولا مماثلة بين

فاقتص زيد ثم رجع يجب الدية عندنا وعند الشافعي رح يقتص (وضمن

و كذا تسبيبا لان السبب ما يفضى غالبا ولا يفضى هاهنا لان العفو (١) مندوب بخلاف المكره لانه يؤثر حياته (٢) ظاهرا . ف (وان رجع شهود الفرع ضمنوا) لان الشهادة في مجلس القضاء انما صدرت منهم فاضيف التلف اليهم (لا شهود الاصل بلم نشهد الفروع على شهادتنا) (٣) لانهم انكروا السبب وهو الاشهاد ولا يبطل القضاء لانه خبر محتمل (أو أشهدناهم وغلطنا) وقال محمد يضمن الاصول لهما ان القضاء وقع بشهادة الفروع (ولو رجع الاصول والفروع ضمن الفروع فقط) لان القضاء وقع بشهادتهم وقال محمد الخيار للمشهود عليه ان شاء ضمن الفروع وان شاء ضمن الاصول ولا يلتفت الى قول الفروع كذب الاصول أو غلطوا) لان ما مضى من القضاء لاينتقض بقولهم ولا يجب الضمان عليهم لانهم ما رجعوا عن الشهادة وانما شهدوا على غيرهم بالرجوع (وضمن المزكى بالرجوع خلافا لهما لهان التزكية اعمال للشهادة اذ القاضى لايعمل بها الا بالتزكية فصارت بمعنى علة العلة بخلاف شهود الاحصان لانه شرط محض (وشهود الزنا واليمين) اي يمين العتاق والطلاق قبل الدخول لانه هو السبب والتلف يضاف الى مثبتي السبب دون الشرط المحض (لاشهود الاحصان والشرط) وهو الدخول في ان دخلت الدار فكذا لما قدمنا . ع

﴿ كتاب الوكالة ﴾

(صح التوكيل) دفعا للحاجة لانه قد يعجز الانسان عن التصرف بنفسه (٤) وقد صح ان النبي عليه الصلاة والسلام وكل بالشراء حكيم بن حزام (وهو اقامة الغير مقام نفسه في التصرف ممن يملكه) الضمير المنصوب عائد على محل التصرف

الاعراض والاعيان (١) (قوله مندوب) لما فيه من الجمع بين ما هو الاحب للشارع وحصول مال ينتفع به فقبه نفع الدنيا والاخرة . ف فالظاهر ان ولى الجناية يعفو فلم تكن الشهادة مفضية الى القتل . ع (٢) (قوله ظاهرا) فكان الاكراه مفضيا الى القتل فتعين للسببية . ع (٣) (قوله لانهم انكروا السبب) أي فلم يصيروا راجعين والضمان انما يكن على الراجع فقد تم الدليل هنا ولا مدخل لقوله ولا يبطل الخ في التعليل بل هو استئناف فلا يرد ان عدم بطلان القضاء لا ينفي الضمان اذ كل راجع بعد القضاء ضامن مع ان القضاء ماض والدليل على قولي فلم يصيروا راجعين ما ذكره الزيلعي في تعليل قول محمد رحمه الله بضمان الاصول اذا قالوا اشهدناهم وغلطنا حيث قال بخلاف ما اذا قالوا لم نشهدهم على شهادتنا حيث لم يضمنوا لانهم لم يرجعوا وانما أنكروا التحميل اه حيث صرح بعدم رجوعهم . ع (٤) (قوله وقد صح ان النبي صلى الله عليه وسلم وكل الخ) رواه أبو داود بسند فيه مجهول ورواه الترمذي من حديث حبيب بن ثابت عن حكيم رضي الله عنه ثم قال لانعرفه الا من هذا الوجه وحبيب لم يسمع عندي من حكيم الا ان هذا داخل في المرسل

اى اذا شهد ان زيدا قتل عمرا الفرع بالرجوع لااصله بقوله ماشهدته على شهادتي واشهدته وغلطت) قوله لااصله مسئلة مبتداة لا تعلق لها برجوع الفرع فاذا قال الاصل ماشهدت الفرع على شهادتي لايلتفت الى قوله ولا يضمن وان قال اشهدته وغلطت فلا ضمان عند أبي حنيفة رح وأبي يوسف رح ويضمن عند محمد رح (ولو رجع الاصل والفرع غرم الفرع فقط) هذا عند أبي حنيفة رح وأبي يوسف رح لان القضاء وقع بشهادة الفرع فهي علة قريبة فيضاف الحكم اليها وعند محمد رح ان شاء ضمن الاصل وان شاء ضمن الفرع (وقول الفرع كذب اصلى او غلط فيها ليس بشيء) لان كذب الاصل لايثبت بقول الفرع والفرع لم يرجع عن شهادته فلا يلتفت الى قوله (وضمن المزكي بالرجوع) عن التزكية هذا عند أبي حنيفة رح خلافا لهما لان التزكية جعلت الشهادة شهادة (لاشاهد الاحصان) أى اذا شهدوا على الزنا وشهد الشهود على احصان الزاني فرجم ثم رجع شهود الاحصان لم يضمنوا لان الاحصان شرط محض لا يضاف الحكم اليه بخلاف التزكية وهاقاسا المزكى على شاهد الاحصان (كما ضمن شاهد اليمين لا الشرط اذا رجعوا) أي اذا شهد شاهد ان أنه علق عتق عبده بشرط وشهد آخران على وجود الشرط فحكم بالعتق ثم رجع الكل ضمن شاهدا اليمين لانهما اصحاب العلة

﴿ كتاب التوكيل ﴾ جاز التوكيل وهو تفويض التصرف كالمال

الى غيره وشرطه ان يملكه الموكل) الضمير المنصوب يرجع الى التصرف والظاهر ان المراد مطلق التصرف فان عبارة الهداية هكذا ومن شرط الوكالة ان يكون الموكل ممن يملك التصرف بان يكون حرا عاقلا بالغا أو مأذونا وان أريد بالتصرف التصرف الذي وكل به لا مطلق التصرف يكون قولهما لا قول أبي حنيفة رح فان المسلم اذا وكل الذمي ببيع الخمر يجوز عنده لا عندهما (ويعقله الوكيل ويقصده) أي يعقل ان البيع سالب للملك والشراء جالب له ويعرف الغبن اليسير من الفاحش ويقصد العقد حتى لو تصرف هازلا لا يقع عن الآمر (فصح توكيل الحر البالغ أو المأذون ومثلهما) ولو قال كلا منهما لكان أشمل لتناوله توكيل الحر البالغ مثله والمأذون وتوكيل المأذون مثله والحر البالغ والمراد بالمأذون الصبي العاقل الذي أذنه الولي والعبد الذي أذنه المولى (وصبيا يعقل وعبدا محجورين ويرجع حقوق العقد الى موكلهما دونهما) أي اذا وكل الحر البالغ أو المأذون صبيا محجورا أو عبدا محجورا يرجع حقوق العقد الى موكلهما ولا يرجع اليهما (بكل ما يعقده بنفسه) يتعلق بقوله فصح توكيل الحر الى آخره (وبالخصومة في كل حق ولا يلزم بلا رضى خصمه) قال بعض المشايخ ان التوكيل بالخصومة بلا رضى الخصم باطل عند أبي حنيفة رح صحيح عندهما وقال البعض الاختلاف في اللزوم لا في الصحة وفي الهداية اختار هذا (الا الموكل مريض لا يمكنه حضور مجلس الحاكم أو غائب مسيرة سفر او مريد للسفر) وهو ان يكون مشتغلا باعداد عدة السفر (أو مخدرة لا تعتاد الخروج

كالمال في البيع لا على التصرف والا لكان قوله بكل ما يعقد لغوا لان العقود والخصومة وايفاء الحقوق واستيفائها تصرفات واحترز بهذا القيد عن التوكيل باصطياد الصيد واخذ سائر المباحات هذا ان اعتبرنا قوله (اذا كان الوكيل) الخ من تمام التعريف واما ان اعتبرنا تمام التعريف عند قوله عن يملكه وما بعده لبيان حكمه والتقدير ويصح اذا كان الوكيل ٠ع (يعقل العقد) اى انه سالب بالنسبة الى كل من العاقدين وجالب بالنسبة الى كل منهما ٠ف فالضمير عائد على نفس التصرف ٠ع (ولو صبيا اوعبدا محجورا بكل مايعقده بنفسه) احترز به عن توكيل المسلم ذميا ببيع خمر المسلم فانه لا يجوز عند ابي يوسف ومحمد فهذا القيد انما يعتبر على قولهما فقط او هذه قاعدة فلا يرد ان المسلم لا يملك بيع الخمر ويملك توكيله لان ابطال القواعد انما يكون بابطال طردها لا عكسها ٠ف (وبالخصومة في الحقوق) الحاجة اذ ليس كل يهتدي وجوه الخصومات (١) وقد صح ان علياً رضي الله عنه وكل فيها عقيلا رضي الله عنه (برضا الخصم) سواء كان التوكيل من المدعي او المدعى عليه ٠ت خلافاً لهما له (٢) ان الجواب مستحق على الخصم ولهذا يستحضره والناس (٣) متفاوتون في الخصومة فلو قلنا بلزومه يتضرر به فيتوقف على رضاه (٤) ثم الخلاف انما هو في لزوم التوكيل (٥) لا في جوازه (الا ان يكون الموكل) سواء كان مدعياً أو مدعى عليه وقد صرح قاضيخان في فتواه باجماعهم على هذا التعميم ٠ت (مريضا أو غائباً مدة السفر) (٦) لان الجواب غير مستحق عليهما ٠ هداية ثم مفاد قول المصنف مدة السفر ان أقل منها ليس بعذر ولعله لانه كالعدم وعلى هذا فالمراد بقوله ٠ع (أو مريدا السفر) لتحقق الضرورة ٠ هداية انما هو مدة السفر لان حقيقة الغياب أقل منها لما لم تكن عذرا فارادته أولى بخلاف ارادة مدة السفر لان الانسان حيث مقصده فهو بمجرد ارادته كانه واصل لما هنالك ٠ع لكنه لا يصدقه القاضي بمجرد دعواه ارادة السفر بل ينظر الى زيه وعدته ويسأل عمن يخرج

عندنا فصدق قول المصنف لان حبيبا امام ثقة (١) (قوله وقد صح ان عليا الخ) رواه البيهقي وعقيل هو ابن أبي طالب (٢) (قوله ان الجواب مستحق على الخصم الخ) وفيه ان الدليل قاصر لان الدعوى عامة لتوكيل الطالب والمطلوب والدليل جار في الثاني فقط ٠ت نعم يمكن الجواب بان المدعي قد يحتاج الى الجواب بان أتى المدعى عليه بدفع دعواه لكن يأباه قوله ولهذا يستحضره لان المدعي اذا ترك دعواه لا يجبر فلا يستحضر ٠ع (٣) (قوله متفاوتون) فرب انسان يصور الباطل بصورة الحق ٠ عيني (٤) (قوله ثم الخلاف انما هو في لزوم التوكيل) هل يلزم الحضور والجواب بخصومة الوكيل ٠مل ش (٥) (قوله لا في جوازه) فلو وكله فرضي الاخر لا يحتاج في خصومة الوكيل الى وكالة أخرى ٠ف (٦) (قوله لان الجواب غير مستحق عليهما) وفيه ان هذا التعليل يصلح لعدم

وبإيفائه واستيفائه الا في استيفاء حد وقود بغيبة موكله) أي صح التوكيل باعطاء كل حق وكذا القبض كل حق الا أنه لا يصح في استيفاء حد وقود بغيبة الموكل لشبهة العفو في القصاص وشبهة ان يصدق القاذف في حد القذف وشبهة ان يدعي المال ولا يدعي السرقة (وحقوق عقد يضيفه الوكيل الى نفسه) أي لا يحتاج فيه الى ذكر الموكل فان البيع والشراء عن الموكل يكفي ان يقول الوكيل بعت أو اشتريت (كبيع واجارة وصلح عن اقرار يتعلق به فيسلم المبيع) أي في الوكالة بالبيع (ويقبضه) أي في الوكالة بالشراء (وثمن مبيعه ويطالب بثمن مشتريه ويخاصم في عيبه وشفعة ما باع وهو في يده فان سلمه الى آمره فلا يرد بالعيب الا باذنه ويرجع بثمن مشتريه مستحقا) هذا كله عندنا وعند الشافعي رح يرجع الحقوق الى الموكل لكن يجب ان يعلم ان الحقوق نوعان حق يكون للوكيل وحق يكون على الوكيل فالاول كقبض المبيع ومطالبة ثمن المشتري والمخاصمة في العيب والرجوع بثمن المستحق ففي هذا النوع للوكيل ولاية هذه الامور لا يجب عليه فان امتنع لا يجبره الوكيل على هذه الافعال لانه متبرع في العمل بل يوكل الموكل لهذه الافعال وسيأتي في كتاب المضاربة بعض هذا وهو قوله وكذا سائر الوكلاء وان مات الوكيل فولاية هذه الافعال لورثته فان امتنعوا وكلوا موكل مورثهم وعند الشافعي رح للموكل ولاية هذه الافعال بلا توكيل من الوكيل أو وارثه وفي النوع الآخر الوكيل مدعى عليه فللمدعي ان يجبر الوكيل على تسليم المبيع وتسليم الثمن وأخواتهما (ويثبت الملك للموكل ابتداء فلا يعتق قريب وكيل شراه) أي اذا اشترى الوكيل فالاصح انه كيلا يثبت الملك للموكل ابتداء وعند بعض المشايخ يثبت الملك اولا للوكيل ثم ينتقل منه الى موكله بسبب عقد يجري بينهما وان لم يكن

معه أو معذورة لانها لو حضرت لا يمكن ان تنطق بحقها لحيائها (وبإيفائها واستيفائها الا في حد وقود) الاستثناء راجع الى كل من الايفاء والاستيفاء وقوله (ان غاب الموكل) قيد للمنع المفهوم من الاستثناء لكنه ناظر الى منع الاستيفاء فقط واما الايفاء فممنوع مطلقا حضر الموكل أو غاب وذلك ٠ع لانها تندرىء بالشبهات (١) وشبهة العفو ثابتة عند غيبة الموكل بل هو الظاهر للندب الشرعي بخلاف غيبة الشاهد لان الظاهر عدم الرجوع وبخلاف حالة الحضرة لانتفاء هذه الشبهة وليس كل أحد يحسن الاستيفاء فلو منع ينسد باب الاستيفاء (والحقوق فيما يضيفه الوكيل الى نفسه) أي لا يحتاج الى ان يضيفه الي الموكل ٠ك كالبيع والاجارة والصلح عن اقرار يتعلق بالوكيل ان لم يكن محجورا كتسليم المبيع وقبضه وقبض الثمن والرجوع عند الاستحقاق والخصومة في العيب والملك يثبت للموكل ابتداء حتى لا يعتق قريب الوكيل بشرائه ٠ع وقال الشافعي يتعلق الحقوق بالموكل ولنا ان الوكيل أصل في العقد لانه هو العاقد حقيقة لان العقد يقوم بالكلام وكذا حكما لانه يستغني عن اضافة العقد الى الموكل ٠بحر فقضيته ان يكون (٢) الحاصل بالتصرف واقعا له غير ان الموكل لما استنابه في تحصيل الحكم (٣) جعلناه في الحكم نائبا للضرورة

وجوب التوكيل والحضور عليهما لا لسقوط اعتبار رضاء الخصم الا ان يقال ان وضع المسئلة فيما اذا تبرما بالتوكيل بان الح الخصم على المريض أو الغائب بالحضور بان أرسل الرسائل والرسل الى الغائب وان لم يكن له ذلك بل شغبا فتبرما بالوكيل دفعا لشغبه وحينئذ لا عبرة برضاه اذ لا سبيل على المتبرعين والله تعالى أعلم ٠ع بقي ان هذا التعليل انما يجري في توكيل المدعى عليه فقط لان المدعي لا يجبر على الحضور ولو مقيما صحيحا مع عموم جواز التوكيل كما صرح به في فتاوى قاضيخان فينبغي ان يزاد ان توقع ضرر الموت وآفات التأخير بالمرض أو السفر أعلى وأشد من توقع ضرر تفاوت الناس في الخصومة فلا يهدى الاعلى لاجل الادنى ٠ ت (١) (قوله وشبهة العفو ثابتة) وفيه ان الدليل قاصر لجواز توكيل القاضي باستيفاء الحدود كما تقدم منا في أواخر كتاب القضاء مع انه لا يملك العفو فينبغي ان يزاد بعد قوله شبهة العفو قوله وكذا شبهة ظهور الغلط في الحكم للحاكم ٠ع (٢) (قوله الحاصل بالتصرف) وهو الملك ٠ع (٣) (قوله جعلناه الخ) أي جعلنا الموكل نائبا عن الوكيل في حق ثبوت الملك ٠ع فيقع الملك للموكل ابتداء خلافة ٠ي ومعنى الثبوت ابتداء خلافة ان ينعقد السبب لشخص ويثبت حكمه لآخر ابتداء ٠ت كما في اصطياد العبد والقتل فان السبب وهو الاصطياد أو القتل منعقد للعبد او للمقتول والملك أو القصاص للمولى أو الولي ٠ع فالوكيل في مسئلتنا خلف

كيلا يبطل مقصوده ولا ضرورة في الحقوق فراعينا الاصل . ى (وفيما يضيفه الى الموكل) (١) أي لايستغنى عن الاضافة الى موكله . بحر (كالنكاح والخلع والصلح عن دم العمد أو عن انكار يتعلق بالموكل) لان الوكيل سفير محض فيه حيث لايستغني عن الاضافة الى موكله حتى لو أضافه الوكيل الى نفسه وقع النكاح له . بحر (فلا يطالب وكيله بالمهر ووكيلها بتسليمها والمشترى منع الموكل عن الثمن) لكونه أجنبياً عن الحقوق . بحر (واذا دفع اليه) أى الموكل . ع (صح) لان نفس الثمن المقبوض حق الموكل وقد وصل اليه ولا فائدة في الاخذ منه ثم الدفع اليه . بحر (ولا يطالبه الوكيل ثانيا) لبراءة ذمته لوصول الثمن الى مستحقه . ى

(باب الوكالة بالبيع والشراء)

الاصل ان الجهالة ثلاثة أنواع فاحشة (٢) كجهالة الجنس كالدابة والثوب والرقيق وهى تمنع صحة الوكالة وان بين الثمن ويسيرة كجهالة النوع كالحمار والفرس والثوب الهروى وهي لاتمنع صحتها وان لم يبين الثمن ومتوسطة (٣) كعبد أو أمة أو دار وهي تمنع الصحة الا اذا بين الثمن (٤) أو النوع فحينئذ تلحق بجهالة النوع واما عند عدم البيان فيلحق بجهالة الجنس . ك ، أمره بشراء ثوب هروى أو فرس أو بغل صح سمى ثمنا أو لا) لانه لم يبق الا جهالة الوصف وهى متحملة فيها استحسانا لان مبناها على التوسعة لانها استعانة وفي اشتراط بيان الوصف نوع حرج وفى البزازية ان الوصف في الحمار يصير معلوما بحال الموكل وكذا البقر فلو كان الموكل فاليزبا فاشترى له حمارا مصريا أو واحدا من العوام فاشترى له فرسا يليق بالملوك يلزم للمأمور . بحر (وبشراء عبد ودار صح ان سمى ثمنا) لان بتقدير الثمن يصير النوع معلوما وفي الجوهرة هذا اذا لم يوجد بهذا الثمن (٥) من كل نوع والا فلا يجوز عند بعض المشايخ واطلاق المصنف يمنع هذا الاشتراط ثم المصنف جعل الدار كالعبد موافقا لقاضيخان لكن شرط مع بيان الثمن المحلة مخالفا للهداية فانه

عن الموكل في استفادة التصرف والموكل خلف عن الوكيل في ثبوت الملك . ت (١) (قوله أى لايستغني الخ) والا فنحو البيع أيضا قد يضاف الى الموكل لكن لا لزوما . ع (٢) كجهالة الجنس) أى الجهالة الناشئة من الاكتفاء بذكر الجنس فقط كالدابة من غير ذكر أنواعه كالفرس والحمار وهذا هو معنى جهالة النوع أيضا أى الاكتفاء بذكر النوع كالحمار مثلا من غير ذكر ما تحته من الاوصاف كالسمرقندى أو البخارى . ع (٣) (قوله كعبد) وهذا لان العبد نوع لان تحته أصناف كالرومى والزنجى لكن تحته أفراد متفاوتة تفاوتا فاحشا كتفاوت الانواع فاخذ نوع هذه الافراد معنى الجنسية فهو نوع صورة جنس معنى فتوسط . ع (٤) (قوله أو النوع) أراد بالنوع هنا الصنف الذى يكون تحت النوع كالعبد الهندي أو الرومي . ع (٥) (قوله من كل نوع) أى من كل صنف كالرومى والهندى وكان صنفية الدار بالمحلة أو القرية أو البلد . ع

ملفوظا بل مقتضى التوكيل السابق فعلى التخريج الاول اذا وكل أحدا ان يشترى قريبه من مالكه فاشتراه لا يعتق على الوكيل لانه لم يملكه وعلى التخريج الثانى لا يعتق أيضا لانه يثبت للوكيل ملك غير متقرر فلا يعتق (وحقوق عقد يضيفه الى موكل كنكاح وخلع وصلح عن انكار أو دم عمد وعتق على مال وكتابة وهبة وتصدق واعارة وايداع ورهن واقراض يتعلق بالموكل لا به فلا يطالب وكيل الزوج بالمهر ولا وكيل عرس بتسليمها ولا ببدل الخلع وللمشترى منع الثمن من موكل بائعه فاذا دفع اليه صح ولم يطالبه بائعه ثانيا) اعلم ان في بعض هذه الامثلة نظرا فى انها تضاف للوكيل أو للموكل أما البيع والاجارة فلا شك انهما مستغنيان عن ذكر الموكل فهما من القسم الاول والنكاح والخلع لا يستغنيان عنه فهما من القسم الثانى وأما الصلح فلا فرق فيه بين ان يكون عن اقرار او انكار فى الاضافة فان زيدا اذا ادعى دارا على عمرو فوكل عمرو وكيلا على أن يصالح بالمائة فيقول زيد صالحت عن دعوى الدار على عمرو بالمائة وقبل الوكيل هذا الصلح يتم الصلح سواء كان عن اقرار أو انكار الا انه اذا كان عن اقرار يكون كالبيع فيرجع الحقوق الى الوكيل كما فى البيع فتسليم بدل الصلح على الوكيل واذا كان عن انكار فهو فداء يمين فى حق المدعى عليه فالوكيل سفير محض فلا يرجع اليه الحقوق

(باب الوكالة بالبيع والشراء)

الامر بشراء الطعام على البر فى دراهم كثيرة وعلى الخبز فى قليلة وعلى الدقيق في متوسطة وفي متخذ الوليمة على الخبز بكل حال) هذه الوكالة ينبغى ان تكون باطلة لان الطعام يقع على كل ما

يصح بشراء شيء فحش جهل جنسه كالرقيق والثوب والدابة وان بين ثمنه) اعلم ان كل شيئين يتحد حقيقتهما ومقاصدهما فهما من جنس واحد وان اختلف الحقيقة والمقاصد فهما من جنسين فان فحش جهالة الجنس بان قد ذكر جنسا تحته أجناس كالرقيق فانه ينقسم الى ذكر وأنثى وهما في بني آدم جنسان لاختلاف المقاصد ثم كل منهما قد يقصد منه الجمال كما في التركي وقد يقصد منه الخدمة كما في الهندوي كذا الثوب والدابة فلا يصح الوكالة بشراء هذه الاشياء وان بين الثمن (الا اذا ذكر نوع الدابة كالحمار) والمراد بالنوع ههنا الجنس الاسفل في اصطلاح الفقهاء اطلق عليه النوع لانه نوع بالنسبة الى الاعلى ويسمى في المنطق نوعا اضافيا (ونحو الدار والحلة) الدار مما فحش جهالة جنسه فلا بد من أن يبين ثمنها ومحلتها (وصح بشراء شيء علم جنسه لا صفته كالشاة والبقر) فانهما جنس واحد لاتحاد المقصود والمنفعة فلا احتياج الى بيان الصفة كالسمن والهزال (وتصح بشراء شيء جهل جنسه من وجه كالعبد وذكر نوعه كالتركي او ثمن عين نوعا) العبد معلوم الجنس من وجه لكن من حيث المنفعة والجمال كانه اجناس مختلفة فان بين نوعه كالتركي تصح الوكالة وكذا اذا بين ثمنا ويكون الثمن بحيث يعلم منه النوع (وبشراء عين بدين له على وكيله) المراد بالعين الشيء المعين (وفي عين

جمله نحو الثوب لاختلافها اختلافا فاحشا باختلاف الاغراض والجيران والمرافق والمحال والبلدان ويحصل التوفيق بحمل ما في الهداية على ما اذا وقع فحش الاختلاف وما في غيره على ما اذا لم يقع. بحر (والا لا وبشراء ثوب أو دابة لا وان سمى ثمنا) لفحش التفاوت (وبشراء طعام يقع على البر ودقيقه) استحسانا لان العرف أملك وهو على ما ذكرنا اذا ذكر مقرونا بالبيع والشراء ولا عرف في الاكل فبقي على الوضع والقياس وقوعه على كل مطعوم اعتبارا للحقيقة كما في اليمين على الاكل. هداية ثم لا بد في صحة التوكيل بالطعام من بيان مقدار الطعام أو دفع الدراهم فلو قال اشتر لي طعاما لم يصح. بحر (وللوكيل الرد بالعيب مادام المبيع في يده) لانه من حقوق العقد (فلو سلمه الى الآمر لا يرده الا بأمره) لانتهاء حكم الوكالة (وحبس المبيع لثمن دفعه من ماله) لانعقاد مبادلة حكمية بينهما (فلو هلك في يده قبل حبسه هلك من مال الموكل) لان يده كيد الموكل فاذا لم يحبس يكون الموكل قابضا بيده (ولم يسقط الثمن وان هلك بعد حبسه فهو كالمبيع) وقال أبو يوسف كالرهن. هداية فيرجع الوكيل على الموكل بالزيادة ان كان الثمن أكثر من القيمة. عناية وقال زفر ضمان الغصب ولابي حنيفة ومحمد ان حبسه لاستيفاء الثمن فيسقط بهلاكه. هداية واما ان ذهبت عينه بعد الحبس لم يسقط شيء من الثمن لانه وصف لا يقابله الثمن لكن يخير الموكل بين أخذه بجميع الثمن أو تركه. بحر (ويعتبر مفارقة الوكيل في الصرف والسلم دون الموكل) لانه هو العاقد حقيقة لا الموكل والقبض من حقوق العقد (ولو وكله بشراء عشرة ارطال لحم بدرهم فاشترى عشرين رطلا بدرهم مما يباع مثله عشرة بدرهم لزم الموكل منه عشرة) وقالا لزم الموكل عشرون بدرهم لانه زاده خيرا وصار كما اذا وكله ببيع عبده بالف فباعه بالفين وله انه أمره بشراء عشرة لا بشراء الزيادة بخلاف ما اذا أمره ببيعه بالف فباعه بالفين حيث يقع الزيادة للموكل (١) لانه بدل ملكه (بنصف درهم) لئلا يبقى الزيادة للوكيل بلا عوض فيكون بيعاً بشرط لا يقتضيه العقد. ع وقيد المصنف المسئلة بالموزون فلو وكله بشراء ثوب هروى بعشرة (٢) فاشترى اثنين

(١) (قوله لانه بدل ملكه) فيه ان الدراهم ملك الموكل فالزيادة بدل ملكه. عناية ويمكن ان يقال ان الدراهم لما كانت لا تتعين في البيع وان أضيف اليها فثبوت الملك للموكل انما هو بثبوت الثمن ديناً في الذمة والدين وصف لانه مجرد صيرورة الذمة بحيث يطالب صاحبها باعطاء العين والوصف لا يوصف بكونه ملكا لان الاتصاف به من خواص الاعيان ثم يصير في المال عينا باعطاء بدله لان الديون تقضى بأمثالها لكنه بهذا الاعتبار ملك للدائن لا لصاحب الذمة ولذا وجبت زكاته على الدائن لا على صاحب الذمة. ع (٢) (قوله فاشترى اثنين منه الخ) وأما ما في الفتح في أوائل كتاب الوكالة من روايه ابي داود وفي سنده مجهول ورواية

أن هلك في يد الوكيل هلك عليه فان قبضه امره فهو له) اي أمره بان يشتري بالالف التي له على المأمور منه

عبد أولم يعين العبد فاشتراه فات في يد المأمور فهلك عليه ولا يسير للآمر الا ان يقبضه وهذا عند أبي حنيفة رح بناء على ان الوكالة لم تصح لان الدراهم والدنانير تتعين في الوكالات فيكون الشراء مقيدا بذلك الدين فيصير تمليك الدين من غير من عليه الدين بلا توكيل ذلك الغير وهذا لا يصح بخلاف ما اذا كان العبد متعينا فان البائع يصير حينئذ وكيلا بقبض الدين فيصح تمليك الدين وعندهما اذا قبض المأمور يصير ملكا للآمر لان الدراهم والدنانير لم تتعين فلا يتقيد التوكيل بالدين فصحت الوكالة فيكون للآمر وجوابه مامر من انها تتعين في الوكالات فانه اذا قيد الوكالة بها عينا كانت او دينا فهلكت او سقط الدين تبطل الوكالة (وبشراء نفس المأمور من سيده ان قال بعني نفسي لفلان فباع فان لم يقل لفلان عتق على المولى) اى اذا قال رجل لعبد اشترلي نفسك من مولاك فالعبد ان قال بعني نفسي لفلان فباع يقع عن الآمر وان لم يقل لفلان عتق على المولى فان قيل الوكيل بشراء شيء معين اذا اشتراه من غير ان يضيف الى الآمر يقع عن الآمر قلنا الوكيل قد أتى بتصرف من جنس آخر وهو العتق على مال وفي مثل هذا يقع عن الوكيل (وفي شراء نفس الآمر من سيده بالف دفع ان قال لسيده اشتريته لنفسه فباعه عتق عليه وان لم يقل لنفسه كان للوكيل وعليه ثمنه والالف لسيده) اى اذا قال عبد لرجل اشتر لي نفسي من مولاي بالف ودفعها اليه فقال الوكيل اشتريته لنفسه فباعه يكون اعتاقا على مال وان لم يقل لنفسه كان الشراء واقعا من الوكيل فيكون الثمن على المشتري وهذا الالف للمولى لانه كسب

منه يساوى كل منهما عشرة لم يلزم الموكل شيء منهما (١) لان ثمن كل مجهول لا يعرف الا بالحزر وأما اللحم فموزون يقسم الثمن على أجزائه وقيد بالزيادة الكثيرة فلو كانت قليلة كعشرة ارطال ونصف رطل لزمت الآمر لانها تدخل بين الوزنين فلا يتحقق حصول الزيادة كذا في غاية البيان وقيد بما يباع مثله أما لو اشترى مما يساوى عشرين منه بدرهم وقع للمأمور لانه خلاف الى شر لان الامر كان بالسمين وهذا مهزول . بحر (ولو وكله بشراء شيء بعينه لا يشتريه لنفسه) اى لا يقع له بل يقع للموكل كذا في ى لان فيه عزل نفسه فلا يملكه الا بمحضر الموكل ولان فيه تغرير الآمر حيث اعتمد عليه (فلو اشتراه بغير النقود أو بخلاف ما سمى له من الثمن وقع للوكيل) (٢) لانه خالف أمره وأطلق المخالفة فتشمل ما في القدر أو الجنس وقيده في الهداية بالمخالفة في الجنس فظاهره ان الزيادة والنقص في القدر لا تكون مخالفة وظاهر الكافي للحاكم ان الزيادة مخالفة لا النقص حيث قال وان سمى ثمنا فزاد عليه شيئاً لم يلزم الآمر (٣) وكذلك ان نقص من ذلك الثمن الا أن يكون وصفه بصفة وسمى له ثمناً فاذا اشترى بتلك الصفة باقل من ذلك الثمن فيجوز على الآمر . بحر (وان كان بغير عينه فالشراء للوكيل الا ان ينوي للموكل) ومحل النية للموكل ما اذا اضافه الى دراهم مطلقة . بحر (أو يشتريه بماله) المراد بالشراء بمال الآمر هو اضافة

الترمذى أنه صلى الله عليه وسلم دفع لحكيم بن حزام دينارا ليشترى له أضحية فاشتراها بدينار وباعها بدينارين فرجع واشترى أضحية بدينار وجاء بدينار وأضحية الي رسول الله صلى الله عليه وسلم فتصدق النبي صلى الله عليه وسلم به ودعا له أن يبارك له في تجارته اه فلا يرد في المقام نقضاً لان وكالة حكيم رضي الله عنه قد انتهت بشراء شاة فهو في باقي التصرف فضولي يحتاج تصرفه الى الاجازة وقد اجاز صلى الله عليه وسلم فنفذ ولزم لم يرد ما في الفتح ايضاً ثمة من رواية أبي داود والترمذي وابن ماجه واحمد عن عروة البارقي رضي الله عنه قال أعطاه النبي صلى الله عليه وسلم دينارا يشترى أضحية أو شاة فاشترى شاتين فباع احداهما بدينار وأتاه بشاة ودينار فدعا له بالبركة في بيعه اه لكن الامر سهل لانه صار فضوليا باول الشراء للمخالفة فيحتاج تصرفه الخ . ع (١) (قوله لان ثمن كل مجهول الخ) وذلك لا يعين حق الموكل فيثبت حقه مجهولا فلا ينفذ عليه . ت (٢) (قوله لانه خالف أمره) وينعزل في ضمن المخالفة . عيني در ثم المخالفة في الاول لان المتعارف الشراء بالنقود فيقيد الوكالة به وفي الثاني ظاهر . ت ثم الفاء في كلام المصنف ان كان التفريع على مسئلة المعين كما هو الظاهر فحكم الغير المعين يؤخذ منه لان الظاهر انه مثله والا فالامر ظاهر . ع (٣) (قوله وكذلك ان نقص) وكانه لان قصد الآمر فرسا مثلا يساوى بما عينه من الثمن والشراء باقل

عبده (فان قال اشتريت عبدا للآمر فمات وقال الآمر بل لنفسك صدق الوكيل ان كان دفع الآمر الثمن والا فللآمر) اى امر رجلا بشراء عبد بالف فقال الوكيل قد فعلت ومات العبد عندي وقال الآمر اشتريت لنفسك فالكان دفع الامر الثمن فالقول للوكيل وان لم يدفع فالقول للآمر وعلل في الهداية فيما اذا يدفع الآمر الثمن بان الوكيل اخبر بامر لا يملك استئنافه وفيما اذا دفع الثمن بان الوكيل امين يريد الخروج عن عهدة الامانة اقول كل واحد من التعليلين شامل للصورتين فلا يتم به الفرق بل لابد من انضمام امر آخر وهو ان يكون الوكيل فيما اذا لم يدفع الثمن على الامر وهو ينكره فالقول للمنكر وفيما اذا دفع الثمن ويدعى الآمر الثمن على المأمور وهو ينكره فالقول للمنكر (وله الرجوع بالثمن على الآمر دفعه الى بائعه او لا) اى للوكيل بالشراء الرجوع بالثمن على الآمر اذا فعل ما امر به سواء دفع الوكيل الثمن الى بائعه او لم يدفعه جعلوا هذه المسئلة مبنية على انه يجري بين الوكيل والموكل مبادلة حكمية فيصير الوكيل بائعا من يوكله فله مطالبة الثمن وان لم يدفع الى بائعه (وله حبس المبيع من آمره لقبض ثمنه وان لم يدفع) بناء على ما ذكرنا من المبادلة الحكمية (فان هلك في يده قبل حبسه منه هلك على الآمر ولم يسقط ثمنه وبعد حبسه منه سقط) فانه اذا حبسه من الآمر لقبض الثمن فهلك في يد الوكيل يكون مضمونا على الوكيل ثم اختلف فعند أبي يوسف رح يضمن ضمان الرهن وعند محمد رح وهو قول ابي حنيفة رح يضمن ضمان المبيع وفيما ذكر في المتن من سقوط الثمن اشارة الى هذا المذهب وعند زفر رح يضمن ضمان الغصب اذ عنده ليس له حق الحبس فان كان الثمن مساويا للقيمة فلا اختلاف وان كان الثمن عشرة والقيمة خمسة عشر فعند زفر رح يضمن خمسة عشر وعند الباقين يضمن عشرة وان كان بالعكس فعند زفر رح يضمن عشرة فيطالب الخمسة من الموكل وكذا عند أبي يوسف رح لان الرهن يضمن باقل من قيمته ومن الدين وعند محمد رح يكون مضمونا بالثمن وهو خمسة عشر (وليس للوكيل بشراء عين شراؤه لنفسه فلو شرى بخلاف جنس ثمن سمي او بغير النقود او غيره بامره بغيبته وقع له وبحضرته لامر) اى وان وكل بشراء شيء معين فالوكيل ان لم يخالف امر الموكل فالمشترى للموكل وان خالف فللوكيل فالموكل ان سمى الثمن فالوكيل ان اشترى بخلاف ذلك الجنس كان مخالفة وان لم يسم الثمن فان اشترى بغير النقود كان مخالفا لان المتعارف هو الشراء بالنقود والمعروف عرفا كالمشروط شرطا وان اشترى غير الوكيل بامره لكن بغيبته يكون مخالفة وان كان بحضرته لا يكون مخالفة لانه حضر رأيه (وفي غير عين هو للوكيل الا اذا اضاف العقد الى مال آمره او اطلق او نوى له) اى قال الوكيل اشتريت بهذا الالف والالف ملك الموكل او اطلق اى قال اشتريت بالف مطلق من غير ان يقيد بالف هو ملك الموكل لكن نوى الشراء للآمر يكون للآمر

العقد الى مال الآمر لا النقد منه (١) لان فيه تفصيلا وخلافا (٢) وهذا بالاجماع (وان قال اشتريت للآمر وقال الآمر لنفسك فالقول للآمر) سواء قال الوكيل اشتريته لك ومات عندي أو قال هو حي عندي بعد أما في الاول فلانه (٣) أخبر عما لا يملكه والموكل ينكره والقول للمنكر وفي الثاني خلافهما لانه يمكنه استئناف الشراء فلا يتهم في الاخبار عنه ولابي حنيفة رحمه الله انه متهم بانه اشتراه لنفسه فاذا رأى الصفقة خاسرة الزمها الآمر (وان كان دفع الثمن اليه فللمأمور) بالاتفاق • فهم من الهداية سواء كان العبد حياً أو ميتاً لانه أمين يريد الخروج عن عهدة الامانة (وان قال بعني هذا لفلان فباعه ثم أنكر، القائل • ع

منه يدل على ان المشترى لا يساوى المقصود فقد خالف • ع (١) (قوله لان فيه) أى في النقد تفصيلا وخلافا أى في أحد شق التفصيل فحاصل ما في الهداية انه ان اضاف الى دراهم الآمر فللآمر بالاجماع أو الى دراهم نفسه فلنفسه وان أطلق فلمن نواه آمرا كان أو نفسه وان تكاذبا في النية يحكم النقد بالاجماع وان توافقا على أنه لم تحضره النية فللوكيل عند محمد رحمه الله ويحكم النقد عند أبي يوسف رحمه الله اه فقد فصل النقد الى حالتي التكاذب في النية والتوافق على عدمها والخلاف انما هو في الحالة الاخيرة فقوله أو الى دراهم نفسه فلنفسه أي بالاجماع بدليل عدم التصريح بالخلاف وقوله وان تكاذبا أى في أن المأمور نوى الآمر • ع (٢) (قوله وهذا بالاجماع) فيحمل كلام القدوري على المجمع عليه • ك (٣) (قوله أخبر عما لا يملكه) وهو العقد . ك وهذا لان الميت ليس

(ويبطل الصرف والسلم بمفارقة الوكيل دون آمره) صورة السلم ان يوكل رجلا بان يشتري له كربر بعقد السلم وليس المراد التوكيل لبيع الكر بعقد السلم لان هذا لا يجوز اذا الوكيل يبيع طعاما في ذمته على ان يكون الثمن لغيره ولا نظير له في الشرع وانما يعتبر مفارقة الوكيل لان العاقد هو الوكيل (فان قال بعني هذا لزيد فباعه ثم أنكر الامر) أى أنكر المشتري أن زيدا أمره بالشراء (أخذه زيد) لان قوله بعني لزيد اقرار بتوكيله لان هذا البيع انما يكون لزيد اذا أمره زيد به فلا يصدق في انكاره أمره (فان صدقه لا يأخذه جبرا) أي ان صدق زيد المشتري أنه لم يأمره لا يأخذه جبراً لان اقرار المشتري ارتد برده وانما قال جبرا لان المشتري ان سلمه الى زيد يكون بيعا بالتعاطي فالتسليم على وجه البيع يكفي للتعاطي وان لم يوجد نقد الثمن (ومن وكل بشراء من لحم بدرهم فشرى منوين بدرهم مما يباع من بدرهم لزم موكله بنصف درهم) هذا عند أبي حنيفة رح وعندهما يلزمه منوان بدرهم لان الموكل أمره بصرف الدرهم الى اللحم فصرف وزاده خيرا له وله أنه أمره بشراء من لا بشراء الزيادة وانما قال مما يباع من بدرهم حتى لو اشترى لحما لا يباع من بدرهم بل باقل يكون الشراء واقعا للوكيل لان الآمر أمره بشراء لحم يساوي من منه بدرهم لا باقل منه (فان أمره بشراء عبدين عينين بلا ذكر الثمن فشرى أحدهما أو بشرائهما بالف وقيمتهما سواء فشرى أحدهما بنصفه أو باقل صح وبالاكثر لا الا اذا شرى الآخر بباقي الثمن قبل الخصومة) أي اذا أمره بشراء عبدين معينين فان لم يذكر الثمن فشرى أحدهما يقع عن الآمر لان التوكيل مطلق وقد قل ما يتفق الجمع بينهما وان سمى ثمنهما بان قال اشتر هذين العبدين بالف وقيمتهما سواء فشرى أحدهما بالنصف أو باقل صح عن الآمر وان اشترى باكثر من النصف لا يقع عن الامر بل يقع عن الوكيل الا اذا اشترى الآخر بباقي الثمن قبل الخصومة لان المقصود حصول العبدين بالف وعندهما اذا اشترى أحدهما باكثر من النصف مما يتغابن الناس فيه وقد بقي من الثمن ما يشترى بمثله الباقي يصح عن الآمر (فان قال اشتريته بالف وقال آمره بل بنصفه فان كان الف الآخر صدق الآخر ان ساواه والا فللآمر) أي ان أعطاه الآمر الالف وقال اشتر به لي جارية فشرى وقال اشتريتها بالف وقال الآمر اشتريتها

(الآمر اخذه فلان) لان قوله السابق اقرار منه بالوكالة عنه فلا ينفعه الانكار اللاحق (الا أن يقول) فلان (لم آمره به) فلا يأخذ لان الاقرار قد ارتد برده (الا أن يسلمه المشترى اليه) فيكون بيعاً بالتعاطي (وان أمره بشراء عبدين معينين) (١) قيد اتفاقي • بحر (ولم يسم ثمنا فاشترى له أحدهما) بقدر قيمته أو بزيادة يتغابن فيها الناس والا فلا يجوز • بحر (صح) لان التوكيل مطلق وقد لا يتفق الجمع بينهما في البيع (وبشرائهما بالف وقيمتهما سواء فاشترى أحدهما بنصفه أو أقل صح) لانه قابل الالف بهما وقيمتهما سواء فيقسم بينهما نصفين دلالة فكان آمراً بشراء كل منهما بخمسمائة (وبالاكثر لا) لانه مخالفة الى شر وقالا ان اشترى بالاكثر بما يتغابن فيه الناس وقد بقي من الالف ما يشترى بمثله الباقي جاز (الا أن يشترى الباقي بما بقي قبل الخصومة) فيصح استحسانا لحصول غرضه المصرح به وهو تحصيل العبدين بألف (وبشراء هذا بدين له عليه) أى على المأمور • ع (فاشترى صح) لان في تعيين المبيع تعيين البائع ولو عين البائع يجوز كما نذكره (ولو غير عين نفذ على المامور) لعدم صحة الامر • ع لما فيه من تمليك الدين من غير من عليه الدين من دون أن يوكله بقبضه وذلك لا يجوز بخلاف ما اذا عين البائع (٢) فانه يصير وكيلا عنه بالقبض ثم يتملكه (وبشراء أمة بالف دفع اليه فاشترى) جارية تساوي ألفا (فقال اشتريت بخمسمائة وقال المأمور بألف فالقول للمأمور) لانه امين يدعي الخروج عن عهدة الامانة والآمر يدعي عليه ضمان خمسمائة وهو ينكر وان كانت تساوي خمسمائة فالقول للآمر لان الامر (٣) يتناول ما تساوي الفا فاذا اشترى ما تساوي خمسمائة فقد خالف (وان لم يدفع فللآمر) لمخالفة الوكيل ان كانت قيمتها خمسمائة والتحالف بمحل العقد • ت

---

(١) (قوله قيد اتفاقي) وفيه ان هذا لا يناسب قول المصنف ولم يسم ثمنا لانهما اذا كانا غير عينين ولم يسم ثمنا لا يصح التوكيل أصلا • ع (٢) (قوله فانه) أي البائع • ع يصير وكيلا عنه أى عن الموكل • ت (٣) (قوله يتناول ما تساوي ألفا) لاغيرها بدليل دفع الالف • ع

الالف وان لم يساوه صدق الآمر لانه أمره بشراء جارية بألف والوكيل بخمسمائة صدق الوكيل ان ساوى المبيع لايملك الشراء بالغبن الفاحش فلا يقع عن الآمر بل يقع عن الوكيل (وان لم يكن الفــه وساوى نصفه صدق الآمر وان ساواه تحالفا) اي قال اشتريت جارية بألف ولم يعطه الالف وقال المأمور اشتريتها بالالف وقال الآمر بل بنصفه فانكان قيمتها خمسمائة صدق الآمر وكذا انكانت اكثر من خمسمائة واقل من الف لظهور المخالفة لان الآمر قطع بشراء جارية تساوي الفا بألف وانكانت قيمتها الفا تحالفا لان الوكيل والموكل بمنزلة البائع والمشتري فان تحالفا ينفسخ البيع بينهما ويبقى المبيع للوكيل واعلم ان المراد بقوله صدق في جميع ماذكر التصديق بغير الحلف (وكذا في معين لم يسم له ثمنا فشراه واختلفا في ثمنه وان صدق البائع المأمور في الاظهر تحالفا)اى ان امر ان يشتري له هذا العبد ولم يسم له ثمنا فاشـتراه فقال اشتريته بالف وقال الآمر بل بنصفه تحالفا وان صــدق البائع المأمور وانما قال هذا لان في صورة تصديق البائع المأمور قد قيل لا تحالف بل القول للمأمور بدون اليمـــين لان الخلاف يرتفع بتصــديق البائع فلا يجرى التحالف لـكن الاظهر ان يتحالفا وهذا قول الامام أبي منصور المـاتريدى لان البائع بعد استيفاء الثمن أجنبي عنهما وأيضا هو أجنبي عن الموكل فلا يصدق عليه

فصـــل

(لا يصح بيع الوكيل وشراءه ممن ترد شهادته له) هذا عند أبي حنيفة رح وعندهما يجوز ان كان بمثل القيمة الامن عبده أو مكاتبه (وصح بيع

للموجب لفسخ العقد والزام الجارية المأمور وان كانت قيمتها الفا لتنزيل الآمر والمأمور منزلة عاقدين اختلفا في قدر الثمن فانه يوجب التحالف (وبشراء هذا ولم يسم ثمنا فقال المأمور اشتريته بألف وصدقه بائعه وقال الآمر بنصفه تحالفا)للاختلاف في الثمن وقد قدمناه ولا عبرة بتصديق البائع لانه بعد استيفاء الثمن أجنبي عنهمـا وقبله أجنبي عن الموكل ولا يصدق على الاجنبي (وبشراء نفس الآمر) باضافة المصدر الى المفعول أي وفي التوكيل بشراء شخص نفس الامر ٠ ع (من سيده بألف ودفع) الآمر وهو العبد الالف ٠ ع (فقال) المأمور موجبا (لسيده اشتريته لنفسه فباعه على هذا عتق) لان بيع نفس العبــد منه اعتاق على مال وشراء العبد نفسه قبول الاعتاق ببدل والمأمور سفير (وولاؤه لسـيده) لانه يتبع الاعتاق (وان قال اشتريته) ولم يقل لنفسه ٠ بحر (فالعبد للمشـترى) وان كان مأمورا بشراء نفس العبد وهو معين وشراء المأمور بشراء معــين يقع للآمر وان شراه لنفسه لكنه خالف حيث أتى بتصرف آخر لانه كان مأمورا بقبول الاعتاق على مال لان بيع العبد من نفســه اعتاق على مال كما تقدم قبــل السطرين وهو غير الشراء وسيأتي قريبا ٠ ع وهذا لان اللفظ حقيقة للمعاوضة (١) واذا لم يبين أمكن العمل بها فيحافظ عليها بخلاف (٢) شراء العبد نفسه (٣) لان المجاز متعين فيه (والالف لسيده) مجانا في فصلى وقوع الشراء لنفس العبد أو للمشترى لانه كسب عبده ٠ ى (وعلى المشترى) في فصلى وقوع الشراء له أو على المعتق في فصل وقوع الشراء لنفس العبد ٠ ى (الف مثله) ثمنا للعبــد (وان قال لعبد اشترلي نفسك من مولاك فقال للمولى بعني نفسي لفلان ففعل فهو للآمر) لان العبد يصلح وكيلا عن غيره في شراء نفسه لانه أجنبي عن ماليته والبيع يرد عليه من حيث انه مال الا ان ماليته في يده حتى لا يملك البائع الحبس بعد البيع فاذا أضافه الى الامر صلح فعله امتثالا فيقع العقد للآمر (وان لم يقل لفلان عتق) لانه يحتمل (٤) الوجهين فلا يقع امتثالا للآمر بالشك فبقي التصرف واقعا لنفسه والعبد (٥) وان كان وكيلا بشراء معين لكنه أتى بجنس تصرف آخر وفي مثله ينفذ عن الوكيل

فصـــل

(الوكيل بالبيع والشراء لا يعقد مع من يرد شهادته له) للتهمة بدليل عدم قبول

(١) (قوله واذا لم يبين) أى أنه يشتريه لنفس العبد فلم يتعين فيه المجاز وهو كون العقد اعتاقا على مال فامكن الخ ٠ ع (٢) (قوله شراء العبد نفسه) باضافة المصدر الى الفاعل ونفسه مفعوله ٠ ع (٣) (قوله لان المجاز متعـين) أما لان العبد ليس باهل للملك أو لاستحالة ان يملك نفسه ٠ ى(٤) (قوله الوجهين) هما كون الشراء للموكل أو للوكيل ٠ ع (٥) (قوله وان كان وكيلا الخ) فينبغي

الوكيل بما قل أو أكثر والعرض والنسيئة) هذا عند أبي حنيفة رح وعندهما لايصح الا بما يتغابن الناس فيه ولا يصح الا بالدراهم والدنانير لان المطلق ينصرف الى المتعارف والمراد بالنسيئة البيع بالثمن المؤجل وعندهما يتقيد بأجل متعارف (وبيع نصف ماوكل ببيعه)هذا عند أبي حنيفة رح وعندهما لايجوز الا أن يبيع الباقي قبل ان يختصما لئلا يلزم ضرر الشركة (وأخذ مرهنا أو كفيلا بالثمن فلا يضمن ان ضاع في يده وتوى ما على الكفيل) قوله ان ضاع يرجع الى الراهن وصورة التوى ان يرفع الحادثة الى قاض يرى براءة الاصيل بنفس الكفالة كما هو مذهب مالك رح فحكم ببراءة الاصيل بنفسه ثم مات الكفيل مفلسا (وتقييد شراء الوكيل بمثل القيمة وزيادة يتغابن الناس فيها وهي مايقوم به مقوم ويوقف شراء نصف ماوكل بشرائه على شراء الباقي) هذا بالاتفاق والفرق لابي حنيفة رح بين البيع والشراء ان في الشراء تهمة وهي أنه اشترى لنفسه ثم ندم فيلقيه على الموكل ولا تهمة في البيع فيجوز لان الامر ببيع الكل يتضمن بيع النصف لانه ربما لايتيسر بيع الكل دفعة (ولو رد مبيع على وكيل بعيب يحدث مثله أو لايحدث ببينة أو نكول أو اقرار رده على آمره الا وكيل أقر بعيب يحدث مثله ولزمه ذلك) أي باع الوكيل بالبيع ثم رد عليه بالعيب فان كان العيب مما لايحدث مثله كالاصبع الزائدة أو يحدث مثله في هذه المدة يرده على الآمر سواء كان الرد على الوكيل بالبينة أو بالنكول أو بالاقرار وان كان العيب مما يحدث مثله فان كان الرد عليه بالبينة أو بالنكول رده على الآمر وان كان بالاقرار لايرده على الامر وتأويل اشتراط البينة أو النكول أو الاقرار في العيب الذى لايحدث مثله ان القاضي ربما يعلم ان هذا العيب لايحدث مثله في مدة شهر لكن يشتبه عليه تاريخ البيع فيحتاج الى احدى هذه الحجج أو كان العيب لايعرفه الا النساء أو الاطباء وقول المرأة حجة في توجه الخصومة لا في الرد فيفتقر الى هذه الحجج للرد حتى لو عاين القاضي البيع والعيب ظاهرا لايحتاج الى شيء منهما (فان باع نساء فقال آمره

الشهادة ولا يجوز بيعه بمثل القيمة منهم الا من عبده او مكاتبه (وصح بيعه بما قل وكثر وبالعرض) وقالا لا يجوز الا بالدراهم والدنانير وكذا لا يجوز بنقصان لا يتغابن فيه الناس (والنسيئة) وبالغبن الفاحش لاطلاق التوكيل بالبيع والبيع بالغبن الفاحش أو بالعرض متعارف عند شدة الحاجة الى الثمن أو الملال من العين (ويقيد شراؤه بمثل القيمة) للتهمة فلعله اشتراه لنفسه فاذا لم يوافقه الحقه بغيره (وزيادة يتغابن فيها وهو مايدخل تحت تقويم المقومين) قالوا وما كانت قيمته معلومة كاللحم والخبز لا يعفى فيه الغبن ولو كان قليلا ولو كان فلسا . بحر (ولو وكله ببيع عبد فباع نصفه صح) وقالا لا يصح الا أن يبيع النصف الآخر قبل أن يختصمه وله ان التوكيل مطلق من قيد الافتراق والاجتماع ألا ترى انه لو باع كله بنصف قيمته يجوز فاذا باع نصفه أولى (وفي الشراء يتوقف) للتهمة على ما مر ولان الموكل بالبيع يصادف ملكه فصح أمره فاعتبر فيه اطلاقه والموكل بالشراء صادف ملك الغير فلم يصح فلا يجرى فيه (١) الاطلاق والتقييد (مالم يشتر الباقي) فان اشترى باقيه لزم الموكل (ولو رد المشترى المبيع على الوكيل بالعيب ببينة أو نكول رده على الآمر) بلا خصومة لان الرد على الوكيل رد على الموكل . ت لان البينة حجة مطلقة والوكيل في النكول مضطر لبعد العيب عن علمه لعدم ممارسته المبيع (وكذا باقرار) او نكول او بينة (فيما لا يحدث) لتيقن القاضي بوجود العيب في يد البائع فلم يكن قضاؤه مستندا الى هذه الحجج (٢) وتأويل اشتراطها في الكتاب أن القاضي يعلم انه لا يحدث مثله في مدة شهر مثلا لكنه اشتبه عليه تاريخ البيع فيحتاج الى هذه الحجج لظهور التاريخ (وان باع نسيئة فقال أمرتك بنقد وقال المأمور أطلقت فالقول للآمر) لان الامر يستفاد من جهته ولا دلالة على الاطلاق . هداية فهو أعلم بكيفيته من المأمور . ع (وفي المضاربة للمضارب) لان الاصل في المضاربة العموم . بحر لان المضاربة للاسترباح والاسترباح في أن يقع شراؤه للآمر . ع (١) (قوله الاطلاق والتقييد)أي اطلاق الامر وتقييده فيعتبر المتعارف فيه والمتعارف شراء الكل . ت (٢) وتأويل اشتراطها في الكتاب) أي في الجامع الصغير . ت ثم مفاد تأويل الهداية ان مالا يحدث نوعان نوع لايحدث أصلا كالاصبع الزائدة فانه لا تكون الا في بطن الام ونوع يحدث لكن في طول المدة كقطع الطرف مع البرء وان مراد ما في الجامع هو النوع الاخير والله أعلم فليراجع

العموم ا كنز • ع (ولو أخذ الوكيل بالثمن رهنا فضاع او كفيلا فتوى عليه) بأن مات كل من الكفيل والاصيل مفلسا (لم يضمن) لان الوكيل أصيل في قبض الثمن لانه من حقوق العقد والكفالة والارتهان استيثاق له فله ذلك بخلاف الوكيل بقبض الدين لانه نائب وقد أنابه في القبض لا في الاستيثاق • بحر (ولا يتصرف احد الوكيلين وحده) لرضاه برأيهما لا برأي أحدهما والبدل، وان كان مقدرا لكن التقدير لا يمنع استعمال الرأى (١) واختيار المشترى • هداية وهذا ان وكلهما بكلام واحد والا فيجوز انفراد احدهما لانه رضى برأى كل منهما وقت توكيله فلا يتغير بعد ذلك • بحر (الا في خصومة) صيانة لمجلس القضاء عن الشغب . هداية والخصومة وان احتاجت الى الرأي لكن تدفع هذه الحاجة باجتماع رأيهما قبل الخصومة • ى (وطلاق وعتاق بلا بدل ورد وديعة) لعدم الحاجة الى الرأى (وقضاء دين) لانه كالوديعة • بحر (ولا يوكل وكيل الا باذن) لانه رضي برأيه والناس مختلفون في الاراء (أو باعمل برأيك) لاطلاق التفويض الى رأيه (فان وكل بلا اذن الموكل فعقد بحضرته أو باع أجنبي فاجاز صح) لان المقصود حضور رأيه وقد حضر • هداية والصحيح رجوع الحقوق الى الثاني لانه هو العاقد • بحر (وان زوج عبد أو مكاتب أو كافر صغيرته الحرة المسلمة أو باع لها أو اشترى) (٢) معناه التصرف في مالها (لم يجز) لان هذه ولاية نظرية فلا بد من القادر المشفق والرق يزيل القدرة والكفر يقطع الشفقة

﴿ باب الوكالة بالخصومة والقبض ﴾

هي الجدل لغة والجواب بنعم أو لا شرعا وفسرها في الجوهرة بالدعوي الصحيحة أو بالجواب الصريح • بحر أول كتاب الوكالة (الوكيل بالخصومة والتقاضى) أى الطلب • ع (لا يملك القبض) وهذا قول زفر وعليه الفتوي اليوم لظهور الخيانة فقد يؤتمن على الخصومة من لا يؤتمن على المال (وبقبض الدين يملك الخصومة) حتى لو أقيمت البينة على استيفاء الموكل أو ابرائه تقبل لانه وكله بالتملك لان الديون تقضى بأمثالها فكان مبادلة والوكيل أصيل فيها فله الخصومة (وبقبض العين لا) لان قبض العين ليس بمبادلة فهو أمين محض (فلو برهن ذو اليد على الوكيل بالقبض ان الموكل باعه) أى العين • بحر (وقف الامر) فلا يثبت البيع ولا يجب الدفع الى الوكيل • ع (حتى يحضر الغائب) استحسانا والقياس أن يدفعه الى الوكيل لان البينة قامت لا على الخصم وجه الاستحسان

---

(١) (قوله اختيار المشترى) بأن يكون أملا وأحسن قضاء. ع (٢) (قوله معناه التصرف في مالها) بأن يشترى لها بمالها أما اذا اشترى لها بمال نفسه فهو جائز لا

أمرتك بنقد وقال الوكيل أطلقت صدق الآمر وفي المضاربة المضارب) لان الامر يستفاد من الآمر فالقول له وأما المضاربة فالظاهر فيها الاطلاق فالقول للمضارب

في خصومة ورد وديعة وقضاء دين وطلاق وعتق لم بعوضا) أما في الخصومة فلان الاجتماع فيها يفضى الى الشغب وفي الامور الاخر لا يحتاج الى الرأى (ولا يصح بيع عبد او مكاتب أو ذمي في مال صغيرة المسلم وشراءه) أى الشراء بماله فالحاصل ان العبد والمكاتب لا ولاية لهما في مال ولدهما الصغير والكافر لا ولاية له في مال صغيره المسلم والله أعلم بالصواب

﴿ باب الوكالة والخصومة بالقبض ﴾

(الوكيل بالخصومة القبض عند الثلاثة) أى عند أبي حنيفة رح وأبي يوسف ومحمد رح خلافا لزفر رح (كالوكيل بالتقاضى في ظاهر الرواية ويفتى بعدم قبضهما الآن) فان الوكيل بالتقاضى يملك القبض في ظاهر الرواية لكن الفتوى في هذا الزمان على ان الوكيل بالخصومة والوكيل بالتقاضى لا يملكان القبض لظهور الخيانة في الوكلاء (والوكيل بقبض الدين الخصومة) هذا عند أبي حنيفة رح وعندهما لا يملك الخصومة (لا الذى يقبض العين فلو قام حجة ذى اليد على وكيل بقبض عبد ان موكله باعه منه يقصر يده ولا يثبت البيع فيتام ثانيا على البيع اذا حضر الغائب) أدخل فاء التعقيب في قوله فلو قام لان هذه المسئلة من فروع الوكيل بقبض العين هل هو وكيل بالخصومة أم لا ففي هذه المسئلة قياس واستحسان فالقياس ان العبد يدفع الى الوكيل ولا يقبل بينة ان الموكل باعه من صاحب اليد لان البينة قد قامت على غير خصم وفي الاستحسان يقصر يد الوكيل من غير ان يثبت البيع

في حق الموكل لانه خصم في قصر اليد وان لم يكن خصما في أثبات البيع على الموكل (كما يقصر يد الوكيل في نقل المرأة والعبد بلا طلاق وعتق لو قامت حجتهما عليه حتى يحضر الغائب) أى اذا جاء رجل وقال أنا وكيل فلان الغائب بنقل امرأته أو عبده الى موضع كذا فاقامت المرأة البينة على أن موكله طلقها والعبد على انه أعتقه يقصر يد الوكيل من غير أن يثبت الطلاق والعتق بل اذا حضر الغائب يجب اعادة اقامة البينة فقوله حتى يحضر الغائب يتعلق بقوله بلا طلاق وعتق أى لايقع الطلاق والعتق حتى يحضر الغائب فانه اذا حضر يقع ان أعيدت البينة فان أعيدت فاعادة البينة قد سبقت المسئلة الاولى وقد جعل حكم هذه المسئلة كالحكم الاول فيفهم اعادة البينة (وصح اقرار الوكيل بالخصومة عند القاضي وعند غيره لا) هذا عند أبي حنيفة ومحمد رح وعند أبي يوسف رح يجوز وان كان عند غير القاضي وعند زفر رح وكذا عند الشافعي رح لايجوز أصلا لانه مامور بالخصومة لابالاقرار ولنا أن الخصومة يراد بها الجواب فتضمن الاقرار (كتوكيل رب المال كفيله بقبض ماله عن المكفول عنه) أى كما لا يصح توكيل رب المال الكفيل بقبض المكفول به عن المكفول عنه لان الوكيل من يعمل لغيره وهنا يعمل لنفسه (ومصدق الوكيل بقبض دين ان كان غريما أمر بدفع دينه الى الوكيل) أى ادعى رجل انه وكيل الغائب بقبض دينه من الغريم فصدقه الغريم امر بتسليم الدين الى الوكيل (ثم ان كذبه الغائب دفع الغريم اليه ثانيا ويرجع به على الوكيل فيما بقي وفيما ضاع لا)

أنه خصم في قصر اليد فتقصر يده فلو حضر الغائب تعاد البينة على البيع (وكذا) أى مثل دعوى البيع دعوى.ع (الطلاق والعتاق) اذا قامت البينة على الوكيل بنقلهما (ولو أقر الوكيل) على موكله . بحر أطلق الاقرار والوكيل ليتناول وكيل المدعي والمدعى عليه اذ لافرق بينهما سوى ان وكيل المدعى يقر بقبض موكله ووكيل المدعي عليه يقر بوجوب المال على موكله . شلبي (بالخصومة عند القاضى) لانه وكيل بجواب يكون خصومة (١) ولا خصومة الا في مجلس القاضى (صح) استحسانا والقياس أن لايجوز لانه مأمور بالخصومة والاقرار مسالمة والامر بشيء لايتناول ضده وجه الاستحسان (٢) ان التوكيل صحيح وصحته بتناوله مايملكه وذلك مطلق الجواب (٣) دون أحدهما عينا فيصرف اليه مجازا تحريا للصحة وفيه خلاف زفر والشافعي (والا لا) أى وان أقر عند غير القاضى لايصح اقراره . ى وعند أبى يوسف يصح لان اقرار الموكل لايختص بمجلس القضاء فكذا اقرار وكيله ولهما (٤) ان الظاهر أتيانه بالمستحق عند طلب المستحق وهو الجواب فى مجلس القضاء (٥) فيختص به (٦) لكن اذا أقيمت البينة على اقراره في غير مجلس القضاء يخرج عن الوكالة (٧) حتى لايدفع المال اليه لانه صار مناقضا (وبطل توكيل الكفيل بمال) أى توكيل الطالب الكفيل بقبض الدين الذى تكفل

بحالة . ت (١) (قوله ولا خصومة الخ) أى الاقرار لا يكون خصومة الا في مجلس القاضى لان كونه خصومة انما هو بكونه جوابا ولا جواب الا في مجلس القاضى . عناية لان الطلب الموجب للجواب انما هو في مجلس القضاء . ع (٢) (قوله ان التوكيل صحيح) بالاجماع . ت (٣) (قوله دون أحدهما الخ) اذ ربما يكون أحدهما حراما عليه لان الخصم اذا كان محقا فالاقرار واجب والا فالانكار واجب . ت (٤) (قوله ان الظاهر) كان المعنى ان الظاهر من حالة الموكل أتيانه بالجواب الواجب قضاء وهو الجواب في مجلس القاضى عند طلب الخصم اذ جوابه بطلبه في غير المجلس لايوجب الجواب قضاء وان كان يوجبه ديانة فيحمل توكيله على ماهو ظاهر حاله وهذا نظير ماقلنا عن البحر عن البزازية فى أول باب الوكالة بالبيع والشراء . ع (٥) (قوله فيختص) أى توكيل الموكل به أى بجواب الوكيل في المجلس . ع (٦) (قوله لكن اذا أقيمت البينة الخ) كأنه قيل لو كان اقرار الوكيل مختصا بمجلس القاضى لما كان لاقراره فى غير المجلس اعتبارا ولما خرج به عن الوكالة . عناية والتالى باطل بدليل أنه لايدفع اليه المال فالمقدم مثله فاجاب بقوله ولكن اذا أقيمت الخ حاصله ان خروجه عن الوكالة ليس لاعتبار اقراره فى غير المجلس بل انما هو على مافي الكافي لعدم بقائه وكيلا بمطلق الجواب فى المجلس لعدم قدرته على الانكار والا لتناقض فبقى وكيلا بالاقرار فقط وقد كان وكيلا مطلقا اهـ ع (٧) قوله حتى لا يدفع المال اليه بأن وكله بالخصومة عن دعوى البيع عليه فاقر بالبيع فانه لايملك

لان غرضه من دفعه براءة ذمته فاذا القبض والاسترداد به أسهل من التضمين فله ولاية ذلك لا ولاية هذا (الا اذا كان ضمنه عند دفعه أو دفع اليه على ادعائه غير مصدق وكالته) بان قال الوكيل ان حضر الغائب وأنكر التوكيل فانى ضامن هذا المال أو الغريم دفعه بناء على دعوى الوكيل من غير أن يصدق وكالته ففي هاتين الصورتين ان أنكر الغائب فالغريم يضمن الوكيل ان ضاع المال (وان كان مودعا لم يؤمر بدفعها اليه) أى ان كان مصدق الوكيل مودعا لم يؤمر بدفع الوديعة الى مدعي الوكالة لان تصديقه اقرار على الغير بخلاف الدين فان الديون تقضى بامثالها والمثل ملك المديون (ولو قال تركها المودع ميراثا وصدقه المودع أمر بالدفع اليه أى ان ادعى ان المودع مات وترك الوديعة ميراثا وصدقه المودع أمر بالدفع اليه (ولو أدعى الشراء منه لم يؤمر بدفع الوديعة) أى ان ادعى انه اشترى من المودع وصدقه المودع لم يؤمر بدفع الوديعة الى المدعي لان المدعى أقر بملك الشيء والغير اهل للملك لانه حى فلا يصدق فى دعوى البيع على الحى بخلاف مسئلة الارث لانهما اتفقا على موت المودع فكان هذا اتفاقا على انه ملك الوارث (ومن وكل بقبض مال وادعى الغريم قبض دائنه دفع اليه واستحلف دائنه على قبضه لا الوكيل على العلم بقبض الموكل الدين) أى اذا جاء الوكيل بقبض الدين من المديون فادعى المديون ان الدائن قد قبض دينه ولا بينة له يؤمر بالدفع الى الوكيل فاذا حضر الدائن وأنكر القبض يستحلف وقد لا دعواه

به . ى فالمصدر فى كلام المصنف مضاف الى المفعول والباء فى بعـال صلة الكفيل وصلة التوكيل وهى بقبض الدين مقدر وهـذا . ع لان الوكيل من يعمل لغيره ولو صححناها صار عاملا لنفسه فى ابراء ذمته فانعـدم الركن (ومن ادعى انه وكيل الغائب فى قبض دينه فصدقه الغريم أمر بدفعه اليه) لانه اقرار على نفسه (١) لان مايقضيه خالص ماله (فان حضر الغائب فصدقه والا دفع اليه الغريم الدين ثانيا) لانه لم يثبت الاستيفاء حيث أنكر الوكالة والقول فى ذلك قوله مع يمينه فيفسد الاداء (ورجع به على الوكيل) لان غرضه من الدفع براءة ذمته ولم يحصل فله نقض قبضه (لو باقيا) ولو حكما كان استهلكه الوكيل فانه يضمن لانه باق ببقاء بدله . داماد (وان ضاع لا) لانه اعترف (٢) انه محق فى القبض وهو مظلوم (٣) فى هذا الاخذ والمظلوم لا يظلم غيره (الا اذا ضمنه) بالتشديد أى قال المديون أضمن لى مادفعته فلو أخذ الطالب منى ماله آخذ منك مادفعته لك وبالتخفيف بان يقول الوكيل أنا ضامن لك ان أخذ منك ثانيا . ت (عند الدفع) لان المأخوذ ثانيا مضمون عليه (٤) فى زعمهما وهذه الكفالة أضيفت الى حالة القبض (٥) فتصح كالكفالة بمـا ذاب (أو لم يصدقه على الوكالة ودفعه اليه على ادعائه) لانه انمـا دفعه على رجاء الاجازة فاذا انقطع رجاؤه رجع عليه (ولو قال انى وكيل بقبض الوديعة فصدقه المودع لم يؤمر بالدفع اليه) لانه اقرار بمـال الغير (٦) بخلاف الدين (وكذا لو ادعى الشراء وصدقه) لانه اقرار بملك الغير (ولو ادعى) رجل . عينى (ان المودع) بالكسر . عينى (مات وتركها ميراثا له) أى للمدعى . ع ولا وارث له غيره (وصدقه) أى المودع بالفتح . ع فى (دفع اليه) لانه لا يبقى مال المودع بعد موته فقد اتفقا انه مال الوارث (فان وكله بقبض ماله فادعى الغريم ان رب المال أخـذه دفع المـال واتبع رب المـال) لان الوكالة قد (٧) ثبتت بالتصادق والاستيفاء لم يثبت بمجرد

قبض الثمن من مدعي الشراء . تكملة رد المحتار فلو لم يكن . مز ولا لدفع اليه لان الوكيل بالخصومة وكيل بالقبض عند الائمة الثلاثة لكن فيه انه اذا لم ينفذ اقراره فاين البيع والثمن وان فرضنا ان وكالته باقية بعد لا يقال يحتمل ان الموكل نفسه يقر بالبيع او ان المدعي يقيم عليه البينة لانا نقول ان الوكيل حينئذ انعزل بالعزل الحكمي فاين وكالته . ع

(١) (قوله لان مايقضيه الخ) لان الديون تقضى بامثالها . ت (٢) (قوله انه) أى الوكيل . ت (٣) (قوله فى هذا الاخذ) أى الاخذ ثانيا . ت (٤) (قوله فى زعمهما) لان رب الدين فى زعمهما غاصب فيما يقبضـه ثانيا . ت (٥) (قوله فتصح) لاضافته الى سبب الوجوب وهو أخذ الطالب ثانيا . ت فلا يرد ان مدار صحة الكفالة على قيام الدين ولا دين هنا حال عقـد الكفالة . ع (٦) (قوله بخلاف الدين) لانه يؤدى من خالص ماله كما مر آنفا . ع (٧) (قوله قد ثبتت الخ) وفى الزيلعى لان وكالته ثبتت بقوله اخذه رب المال حيث لم ينكر الوكالة وانما

دعواه (واستحلفه) على عدم الاستيفاء . ت رعاية لجانبه ولا يستحلف الوكيل (١) لانه نائبه (وان وكله) بالرد . ت (بعيب في أمة وادعى البائع رضا المشتري لم يرد عليه حتى يحلف المشترى) بخلاف مسئلة الدين لان التدارك (٢) ممكن هنالك باسترداد ماقبضه الوكيل اذا ظهر الخطأ عند نكوله وفي الثانية غير ممكن لان القضاء بالفسخ ماض على الصحة وان ظهر الخطأ على مذهبه (ومن دفع الى رجل عشرة ينفقها على أهله فانفق عليهم عشرة من عنده) ناويا الرجوع حال قيامه اذا لم يضف (٣) الى غيره فلو كانت مستهلكة وقت انفاقه ولو بصرفها الى دين نفسه أو اضاف العقد الى دراهم نفسه ضمن وصار مشتريا لنفسه متبرعا بالانفاق لان الدراهم تتعين في الوكالة . م الدر المختار (فالعشرة بالعشرة) لان الوكيل بالانفاق (٤) وكيل بالشراء . هداية والحكم في الشراء الرجوع فكذا هذا . ت واذا ظفر بجلس حقه من مال الآمر كان له ان يأخذه . شلبي

(باب عزل الوكيل)

(وتبطل الوكالة بعزله) لان الوكالة حقه فله ان يبطله (ان علم به) لان في العزل اضرارا به من حيث ابطال ولايته . ومن حيث رجوع الحقوق اليه فينقد من مال الموكل او يسلم المبيع فيضمن فيتضرر (وموت أحدهما وجنونه مطبقا ولحوقه مرتدا وافتراق الشريكين وعجز موكله لو مكاتبا وحجره لو ماذونا) لان التوكيل تصرف غير لازم فيكون لدوامه حكم ابتدائه فلا بد من قيام الامر وقد بطل بهذه العوارض وشرط الاطباق في الجنون لان قليله كالاغماء وحده شهر عند أبي يوسف لسقوط الصوم به وعنه أكثر من يوم وليلة لسقوط الصلوات الخمس به وقال محمد حول كامل لسقوط جميع العبادات به فقدر به احتياطا ولا يتوقف على العلم لانه عزل حكمي (وتصرفه بنفسه) لتعذر التصرف على الوكيل . هداية لامتناع تحصيل الحاصل . ت

ادعى الايفاء وفي ضمن دعواه اقرار بالدين وبالوكالة وهذا لانه لو لم يكن هو محقا عنده في طلب الدين لما اشتغل بذلك فصار كما اذا طلب منه الدين فقال أوفيتك فانه اقرار بالدين اه قول الزيلعي لما اشتغل بذلك اى مع انه قاصد دفع الوكيل فعدوله عن اسهل طرق الدفع وهو مجرد منع الوكالة الى اصعبها وهو دعوى الاستيفاء لحاجته الى اثباتها اكبر دليل على ان الوكالة ثابتة عنده . ع

(١) (قوله لانه نائبه) يعنى ان المطلوب يدعي حقا على الموكل لا على الوكيل فلو حلفنا الوكيل لحلفناه نيابة والنيابة لا تجري في اليمين . ك (٢) (قوله ممكن) لان القضاء لم ينفذ باطنا لانه اعا قضى بمجرد التسليم فكان كالقضاء بالاملاك المرسلة . ك وت (٣) (قوله الى غيره) أى غير مال الآمر سواء أضاف الى مال الآمر أو أطلق . أمين فالمعنى اذا لم يضف الوكيل الى مال نفسه . ع (٤) (قوله وكيل بالشراء) لان

يستحلف الوكيل بانك ما تعلم أن الموكل قد قبض الدين لان الوكيل نائب له أقول ان ادعى المديون أنك تعلم ان الموكل قبض الدين وأنكر الوكيل العلم ينبغي أن يستحلف لانه ادعى أمرا لو أقر به الوكيل يلزمه ولم يبق له طلب الدين فاذا أنكره يستحلف (ولا يرد الوكيل بعيب قبل حلف المشتري لو قال البائع رضي هو به) وكل المشترى رجلا برد المبيع بالعيب وغاب المشترى فاراد الوكيل الرد فقال البائع رضي المشترى بالعيب فالوكيل لا يرد بالعيب حتى يحلف المشترى انه لم يرض بالعيب والفرق بين هذه المسئلة ومسئلة الدين أن التدارك ممكن في مسئلة الدين باسترداد ما قبضه الوكيل اذا ظهر الخطأ عند نكول رب الدين وههنا غير ممكن لان القضاء بفسخ البيع يصح وان ظهر الخطأ عند أبي حنيفة رح لان القضاء ينفذ ظاهرا وباطنا عنده فلا يستحلف المشترى بعد ذلك وأما عندهما فقد قالا يجب أن يرد بالعيب كما في مسئلة الدين لان التدارك ممكن عندهما لبطلان القضاء وقد قيل الاصح عند أبي يوسف رح أن يؤخر الرد في الفصلين الى أن يستحلف (ومن دفع الى آخر عشرة أن ينفقها على أهله فانفق عليهم عشرة له فهي بها) قيل هذا استحسان وفي القياس يصير متبرعا بانفاق ما هو ملكه ووجه الاستحسان ان الوكيل بالانفاق وكيل بالشراء والحكم فيه ما ذكرنا

﴿ باب عزل الوكيل ﴾

(الموكل عزل وكيله ووقف على علمه وتبطل الوكالة بموت أحدهما وجنونه مطبقا) الجنون المطبق شهر عند أبي يوسف رح وعنه أنه أكثر من يوم وليلة وعنده

(ولحاقه بدار الحرب مرتدا وكفا بعجز موكله مكاتبا وحجره

﴿ كتاب الدعوى ﴾

(هي اضافتش الى نفسه حالة المنازعة) واما حالة المسالمة فدعوى لغة لاشرعا ولنظيره ما في البزازية عين في يد رجل يقول هو ليس لي وليس ثمة منازع لايصح نفيه فلو ادعاه بعده لنفسه صح وان كان ثمة منازع فهو اقرار بالملك للمنازع فلو ادعاه لنفسه بعده لايصح وعلى رواية الاصل لايكون اقرارا له بالملك اه والتعريف المذكور (١) خاص بدعوى الاعيان والديون فخرج به دعوى ايفاء الدين والابراء منه • بحر قال الساٸحاني كلام البزازية مفروض في كون النفي اقرارا للمنازع أولا وليس فيه دعوة الملك لنفسه حالة المسالمة • أمين (المدعي من اذا ترك ترك والمدعى عليه بخلافه ولاتصح الدعوى حتى يذكر شيئا علم جنسه وقدره) لان فائدة الدعوى الالزام بواسطة اقامة الحجة والالزام في المجهول لايتحقق • هداية (٢) وفيه ان الالزام قديكون بالاقرار والاقرار بالمجهول صحيح فعلى تقدير الجواب بالاقرار يمكن الالزام في دعوي المجهول •ت وانمايكتفى بذكر الجنس والقدر ان كان المدعى به دينا والا فلا بد من الاشارة ان كان حاضرا أوذكر القيمة ان كان غائبا •ت كما قال المصنف •ع (وان كان عينا في يد المدعى عليه كلف احضارها ليشير اليها بالدعوى) لان الاعلام باقصى مايمكن شرط والاشارة أبلغ في التعريف (وكذا في الشهادة والاستحلاف فان تعذر) بان قال غصب منى ثوبا مثلاولاأدرى انه قائم أولا •ك (ذكر قيمتها) فان لم يبين القيمة وقال غصب مني عين كذا ولا أدري انه هالك أم قائم ولا أدري كم قيمته ذكر في عامة الكتب انه تسمع دعواه لان الانسان ربما لا يعرف قيمة ما له فلو كلف ببيان القيمة لتضرر به• كافي في هامش الطبع • ع (وان ادعى عقارا ذكر حدوده) لتعذر التعريف بالاشارة لتعذر النقل• هداية مع كثرتها فتكثر الدعاوى فيها ففي تكليف القاضي أو أمينه بالحضور هنالك حرج بخلاف المنقولات المتعذرة النقل كالرحى فيكلف القاضي او امينه بالحضور لندوره • ت وكذا يشترط التحديد في الشهادة (وكفت ثلاثة) لوجود الأكثر بخلاف ما اذا غلط في الرابعة لانه يختلف به المدعي لا بتركها (واسماء اصحابها) لان بها يتحقق تعريف المحدود . ع (ولا بد من ذكر الجد) لان تمام التعريف به (ان لم يكن مشهورا) وان كان مشهورا يكتفى بذكره (وانه) اي المدعى به (٣)منقولا كان او عقارا• بحر(في يده)لانه انما ينتصب خصما اذا كان

الاتفاق لايكون بدون الشراء (١) (قوله خاص) فيه ان الشيء عام شامل الدين والايفاء والابراء وغيرها • ع (٢) (قوله وفيه ان الالزام الخ) يمكن أن يقال ان الاقرار في الدعاوي والمرافعات أندر نادر فلاتبتنى عليه الاحكام . ع (٣)(قوله منقولاكان) وفيه ان الخصم مكلف باحضار المنقول كما ذكره المصنف آنفافاليد فيه مشاهدة فاي فائدة في ذكر اليدالا ان يقال ان اشتراط ذكرها والحالة هذه للتأكيد في

محمد رح حول فقدر به احتياطا مأذونا وافتراق الشريكين) أي أحد الشريكين وكل ثالثا في التصرف في مال الشركة فافترقا تبطل الوكالة (وان لم يعلم به وكيلهم) أي وكيل المكاتب والمأذون واحد الشريكين (وبتصرف الموكل فيما وكل به) أي سواء لم يبق محلا للتصرف كما اذا وكله بالاعتاق اذا عتق أو بقي محلا كمالو وكله بنكاح امرأة فنكحها الموكل ثم ابانها لم يكن للوكيل ان يزوجها من الموكل

﴿ كتاب الدعوى ﴾

هي أخبار بحق له على غيره والمدعى من لا يجبر على الخصومة والمدعى عليه من يجبر) لما فسر الدعوى كان المدعى على هذا التفسير هو المخبر بحق له على غيره فقوله المدعى من لايجبر على الخصومة تفسير آخر ذكره بعض المشايخ وقد قيل المدعى من يلتمس خلاف الظاهر وهو الامر الحادث والمدعى عليه من يتمسك بالظاهر كالعدم الاصلى لكن الاعتبار في هذا المعنى لاللفظ حتى ان المودع اذا ادعى رد الوديعة فهو مدعى في الظاهر لكنه في المعنى منكر الضمان (وهي انه تصح بذكر شيء علم جنسه وقدره) هذا في دعوى الدين لا في دعوى العين فان العين ان كانت حاضرة يكفي الاشارة بان هذا ملك لي وان كانت غائبة يجب ان يصفها ويذكر قيمتها (وأنه في يد المدعى عليه) هذا مختص بدعوى الاعيان (وفي المنقول بزيد بغير حق) فان الشيء قديكون في يد غير المالك بحق كالرهن في يد المرتهن والمبيع في يد البائع لاجل الثمن أقول هذه العلة تشمل العقار أيضا فلا أدرى ما وجه تخصيص

في

المنقول بهذا الحكم (وفي العقار لا يثبت اليد الا بحجة أو علم القاضي) قال في الهداية أنه لا يثبت اليد في العقار الا بالبينة أو علم القاضي هو الصحيح دفعا لتهمة المواضعة اذ العقار عساه في يد غيرهما بخلاف المنقول فان اليد فيه مشاهدة فتهمة المواضعة أن المدعي والمدعا عليه تواضعا على ان يقول المدعى عليه ان الدار في يدي والحال انها في يد ثالث فيقيم المدعي بينة ويحكم القاضي بانها ملك المدعي وانما قال في الهداية هو الصحيح لان عند بعض المشايخ يكفي تصديق المدعى عليه أنها في يده ولا يحتاج الى اقامة البينة فانه ان كان في يده وأقر بذلك فالمدعي يأخذه منه ان ثبت ملكيته بالبينة او باقرار ذي اليد أو نكوله وان لم يكن في يده وأقر بذلك لا يكون للمدعي

ولاية الاخذ من ذي اليد وان أقام المدعي البينة لان البينة قامت على غير خصم فعلم أنه اذا أقر ذو اليد باليد فان الضرر لا يلحق الا بذي اليد أو لا يلحق الى غيره فتهمة المواضعة مدفوعة على ان تهمة المواضعة ان كانت ثابتة هنا ففي صورة اقامة البينة ثابتة ايضاً فان الدار اذا كانت في يد رجل امانة فواضع المدعي وذو اليد على ان ذا اليد لا يقول انها امانة في يده حتى يقيم المدعي البينة على انها في يد ذي اليد ثم يقيم بينة على انها ملك المدعي فيقضي القاضي ويأخذ المدعي الدار فالحاصل أنه اذا ظهر في يد ثالث وذو اليد أقر أنه في يده لا يصير الثالث محكوما عليه وكذا ان ظهر ان يد ذي اليد يد أمانة لا يد خصومة (والمطالبة به) عطف على قوله وانه في يد المدعى عليه (واحضاره ان امكن) يشير اليه المدعي والشاهد والحالف (وذكر قيمته ان تعذر والحدود الاربعة او الثلاثة في العقار واسماء اصحابها ونسبتهم الى الجد) ذكر الحدود يشترط في دعوى الدار عند أبي حنيفة رح وان كانت مشهورة وعندهما لا يشترط اذا كانت مشهورة ثم

ذكر الحدود الثلثة كاف عندنا خلافا لزفر رح فانه اذا ذكر ثلثة حدود كما في هذه الصورة فالحد الرابع خط مستقيم آخر والنسبة الى الجد قول ابي حنيفة رح فان كان رجلا مشهورا يكتفي بذكر وهذا في دعوى الاعيان أما في دعوى الدين فلا بد من ذكر الجنس والقدر كما مر وذكر في الذخيرة انه اذا كان وزنيا كالذهب والفضة لابد ان يذكر الصفة بانه جيد او ردي وان يذكر نوعه نحو بخاري الضرب أو نيسابوري الضرب (واذا صحت سأل القاضي الخصم عنها فان اقر بها او أنكر وسأل المدعي بينته فان أقام قضى عليه وان لم يقمها يحلفه ان طلبه خصمه فان نكل مرة) اى قال لا احلف (او سكت بلا آفة وقضى

في يده (ولا تثبت اليد في العقار بتصادقهما) نفيا لتهمة المواضعة اذ العقار عساه في يد غيرهما • هداية فيظهر انه مال ذلك الغير فينقض القضاء • ت (بل ببينة او علم القاضي بخلاف المنقول) لان اليد فيه مشاهدة • هداية فلا مجال للمواضعة • ت (وانه يطالبه به) ليزول احتمال انه رهن عنده (وان كان دينا ذكر وصفه) زيادة على معرفة قدره وجنسه • ت ككونه جيدا او رديا او وسطا • عناية لانه يعرف به (وانه يطالبه به) لان المطالبة حقه فلا بد من طلبه • هداية ليمينه القاضي • ت (فاذا صحت الدعوى سأل المدعى عليه عنها) لينكشف وجه الحكم • هداية فانه على وجهين (١) اما ان يكون امرا بالخروج عما لزمه بالحجة او يصير ما هو بعرضية ان يصير حجة حجة كالبينة فانها لاحتمال الصدق والكذب انما يجب العمل بها عند سقوط احتمال الكذب بالقضاء • عناية (فان اقر) قضى بها اى بالدعوى • ع عليه لان الاقرار موجب (٢) بنفسه فيامره بالخروج عنها (او انكر) سأل المدعي البينة لقوله عليه السلام (٣) الك بينة فقال لا فقال لك يمينه سأل ورتب اليمين على فقد البينة فلا بد من السوال فيمكنه الاستحلاف (٤) ان (برهن المدعي قضى عليه) صحة الدعوى او يقال انه لابد للمدعي من الدعوى مرتين مرة قبل حضور الخصم ليصح للقاضي طلبه للمجلس ولا يصير ظالما على الخصم بمنعه عن الكسب بمجرد قول المدعي لي على فلان حق وفي هذه لابد من ذكر اليد ليكلفه القاضي باحضار المنقول لصحة الدعوى الثانية ومرة بعد حضور الخصم لاقامة البينة والحكم وفي هذه لا يشترط ذكر اليد للمشاهدة والله اعلم فليراجع • ع (١) (قوله اما ان يكون امرا الخ) كما في صورة الاقرار فان الاقرار حجة بنفسه • عناية (٢) (قوله بنفسه) لا يحتاج الى قضاء القاضي لكمال ولاية الانسان على نفسه فحكم القاضي امر بالخروج عن موجب ما اقر به ولهذا قالوا اطلاق الحكم عليه توسع • عناية (٣) (قوله الك بينة الخ) الحديث في البخاري ومسلم • تخريج زيلعي

لانتفاء التهمة عنها(والاحلف)لما روينا (بطلبه)(١)لان اليمين حقه ولهذا اضيف اليه بحرف اللام(ولا ترد يمين على مدع) وقال الشافعي رحمه الله ان لم يكن له بينة اصلا ونكل المدعى عليه او كان له شاهد واحد فقط فانه يحلف ويقضى له اما الاول فلان الظاهر صار شاهدا للمدعي لنكول المدعى عليه واما الثاني فلانه عليه السلام قضى بشاهد ويمين قلنا انه غريب على انه رده ابن معين رحمه الله(٢)وما رويناه مشهور تلقته الامة بالقبول . كافي . ت ولنا قوله عليه السلام البينة على المدعي واليمين على من انكر قسم والقسمة تنافي الشركة وجعل جنس الايمان على المنكرين وليس وراء الجنس شيء(ولا بينة لذي اليد)ان برهنا . مسكين وقال الشافعي بينة ذي اليد احق (في الملك المطلق)واما في الملك بالسبب كالشراء فله بينة وبينته اولى من بينة الخارج وسياتي في باب دعوى الرجلين.ع(وبينة الخارج احق) لان بينة الخارج اكثر(٣)اثباتا(٤)اواظهارا لان قدر ما اثبته اليد (٥)لاتثبته بينة ذي اليد (٦) واليد دليل مطلق الملك (وقضى له ان نكل مرة) اذ النكول دل على كونه (٧) باذلا او مقرا اذ لولا ذلك لاقدم على اليمين اقامة للواجب ودفعا للضرر عن نفسه(بلا احلف او سكت وعرض عليه اليمين ثلاثا) قائلا انى(٨) اعرض عليك اليمين فان حلفت والا قضيت عليك (ندبا)لاعلامه بالحكم (٩)لانه محل الخفاء (ولا يستحلف فى نكاح ورجعة وفيء) اى بعد انقضاء مدتهما . ت (واستيلاد) ان ادعت الامة اما لو ادعاه المولى فقد ثبت باقراره (ورق ونسب)لان فائدة الاستحلاف القضاء بالنكول والنكول بذل لا اقرار لئلا يكون كاذبا فى الانكار (١٠) والبذل لا يجري في هذه الاشياء (وولاء وحد ولعان)وقالا يستحلف في ذلك كله الا في الحد واللعان لان الحد

---

(١)(قوله لان اليمين حقه) كما مر فى الحديث آنفا . ت فلابد من طلبه(٢)(قوله وما رويناه) اى الاتي ذكره بقول صاحب الهداية ولنا قوله صلى الله عليه وسلم البينة على المدعي الخ . ع
(٣)(قوله اثباتا) اى في علم القاضي . ت (٤) (قوله او اظهارا) لما في الواقع فان البينة مظهرة ما كان ثابتا . ت(٥) (قوله لا تثبته) لئلا يلزم تحصيل الحاصل فبينته موكدة لما اثبته اليد فهي مفيدة وصف الموجود وبينة الخارج مفيدة اصل الموجود وهذا معنى كونها اكثر اثباتا وما كان اكثر اثباتا فهو اولى لتوفر ما شرعت البينة لاجله . ت
(٦) (قوله واليد دليل الخ)لان من راى شيئا في يد انسان جاز ان يشهد بانه ملكه . ت (٧) (قوله باذلا) على قول الامام اومقرا على قولهما اقامة الواجب لحديث واليمين على من انكر وكلمة على للوجوب وايضا فيه تعظيم اسم الله تعالى ودفع تهمة الكذب عن نفسه . ت(٨) (قوله اعرض عليك) اى سأستحلفك والا فالاستحلاف انما يكون مرة واحدة فاما الحلف اوالنكول . ع(٩)(قوله لانه محل الخفاء)لانه محل الخلاف فالشافعى لايرى الحكم بالنكول بل يرد اليمين على المدعى . ك
(١٠) (قوله والبذل لا يجرى الخ)فلو قالت لانكاح بيني وبينك ولكني بذلت نفسى

بالنكول صح وعرض اليمين ثلاثا ثم القضاء احوط ولا يرد اليمين على المدعي وان نكل خصمه فيه خلاف الشافعي رح فان عنده اذا نكل الخصم يرد اليمين على المدعي وعندنا هذا بدعة واول من قضى به معاوية رض وهو مخالف للحديث المشهور (ولا يحلف فى نكاح ورجعة وفي ايلاء واستيلاد ورق ونسب وولاء) اعلم ان فى هذه الصور لايستحلف عند ابى حنيفة رح وعندهما يستحلف وصورتها ادعى الرجل النكاح وانكرت المرأة او بالعكس او ادعى الرجل بعد الطلاق وانقضاء العدة الرجعة في العدة وانكرت المرأة او بالعكس اوادعى الرجل بعد انقضاء مدة الايلاء الفيء في المدة وانكرت المرأة او بالعكس او ادعى الرجل على رجل مجهول النسب انه ابنه او عبده وانكر المجهول او بالعكس او اختصما في ولاء العتاقة او ولاء الموالاة على هذه الوجه او ادعت الامة على مولاها انها ولدت منه ولدا وادعاه وقد مات الولد ولا يجرى فى هذه المسئلة العكس لان المولى اذا ادعى ذلك تصير ام ولد باقراره ولا اعتبار لانكار الامة وانما يستحلف عندهما لان النكول اقرار لان الحلف واجب عليه على تقدير صدقه في انكاره فاذا امتنع علم انه غير صادق الا في انكاره اذ لو كان صادقا لاقدم على اداء الواجب وهو الحلف واذا كان النكول اقرارا والاقرار يجري في هذه الامور فيحلف حتى اذا نكل مرة فيقضى بالنكول ولابى حنيفة رح ان المرأة كثيرا ما تحترز عن اليمين الصادقة فتبذل شيئا ولا تحلف واذا امكن حمله على البدل لايثبت الاقرار بالشك فيحمل على البدل والبدل لايجرى يندرىء

في هذه الاشياء ويمكن ان يقال لما لم يجز البدل في هذه الاشياء لايجعل النكول بدلا فيحمل على الاقرار وفي فتاوى قاضي خان رح ان الفتوى على قولهما في النكاح (وحد ولعان) اى كما اذا ادعى رجل على رجل آخر انك قذفتني بالزنا وعليك الحد لا يستحلف بالاجماع وكذا اذا ادعت المرأة على الزوج انك قذفتني بالزنا وعليك اللعان (وحلف السارق وضمن ان نكل ولم يقطع) لان المال يلزم بالنكول لا القطع (وكذا الزوج اذا ادعت المرأة طلاقا قبل الدخول) لانه يحلف في الطلاق اجماعا (فان نكل ضمن نصف مهرها وكذا في النكاح اذا ادعت هي مهرها) اى اذا ادعت المرأة النكاح وطلبت المال كالمهر والنفقة فانكر الزوج يحلف فان نكل يلزم المال ولا يثبت الحل عند ابي حنيفة رح لان المال يثبت بالنكول لا الحل (وفي النسب اذا ادعى المدعي حقا كارث ونفقة) اى يحلف في دعوى النسب اذا ادعى المدعي مالا فيثبت بالنكول المال لا النسب عند ابي حنيفة رح (وغيرهما) كالحجر في اللقيط وامتناع الرجوع في الهبة (وكذا منكر القود) اى يحلف اجماعا لانه حق العباد (فان نكل في النفس حبس حتى يقر او يحلف وفيما دونها يقتص) فان الاطراف بمنزلة الاموال فيجرى فيها البدل بخلاف النفس هذا عند ابي حنيفة رح وعندهما يلزم الارش في النفس وما دونها فان النكول اقرار فيه شبهة فلا يثبت به القصاص بل يلزم المال (فان قال لي بينة حاضرة) اى في المصر حتى لو قال لا بينة لي او شهودي غيب يحلف ولا يكفل (وطلب حلف الخصم لا يحلف ويكفل بنفسه ثلثة ايام فان ابى لازمه) اي ان ابى الخصم عن اعطاء الكفيل لازمه المدعي ثلثة ايام ثم عطف على الضمير المنصوب في لازمه قوله (والغريب قدر مجلس الحكم) اي لازم المدعي الغريب مقدار ما يكون القاضي جالسا

يندرىء بالشبهات (١) وفي النكول شبهة واللعان في حكم الحد (قال القاضي) هو قاضي خان صرح به المسكين. بحر (الامام فخر الدين رحمه الله تعالى الفتوى على انه يستحلف المنكر في الاشياء الستة) كانه اراد به المذكورات ماسوى الحد فالباقي سبعة فالتعبير عنها بالستة بادخال امومية الولد في النسب. بحر (ويستحلف السارق فان نكل ضمن ولم يقطع) لان المنوط بفعله شيئان الضمان ويعمل فيه النكول والقطع ولا يثبت به فصار كما اذا شهد عليه رجل وامرأتان (والزوج ان ادعت المرأة طلاقا قبل الوطء) (٢) قيد اتفاقي. مسكين (فان نكل ضمن نصف المهر) لجريان الاستحلاف في الطلاق لاسيما اذا كان المقصود هو المال وكذا في النكاح اذا ادعت هي الصداق لان ذلك دعوى المال ثم يثبت المال لنكوله لا النكاح وكذا في النسب اذ ادعى حقا كالارث (وجاحد القود فان في النفس حبس) وقالا لزمه الارش في النفس ومادونها (حتى يقر او يحلف وفيما دونه يقتص) لجريان البذل في الاطراف فلو قال اقطع يدي فقطعه لايجب الضمان (٣) بخلاف النفس وقالا لا يقتص (ولو قال المدعي لي بينة حاضرة) اى في المصر فلو قال لا بينة لي او غيب لايكفل لعدم الفائدة (وطلب اليمين لم يستحلف) لان ثبوت الحق باليمين مرتب على العجز عن البينة بما رويناه. بحر (وقيل لخصمه اعطه كفيلا بنفسك ثلاثة ايام) كيلا يغيب نفسه وفيه نظر للمدعي وليس فيه كثير ضرر بالمدعي عليه (فان ابى لازمه) اى بمقدار مدة التكفيل المذكورة (اى دار معه حيث سار) كيلا يذهب حقه. هداية ولو دخل داره لا يتبعه بل يجلس على باب داره. ت وفي الصغرى المذهب عندنا ان لايلازمه في المسجد لبنائه لذكر الله تعالى وبه يفتى. بحر (ولو غريبا لازمه قدر مجلس القاضي) لان في الزيادة عليه اضرارا به بمنعه من السفر وكذا لايكفل الا الى اخر المجلس (واليمين بالله تعالى) لقوله عليه السلام من كان منكم حالفا فليحلف بالله (لا بطلاق وعتاق) لما رويناه (الا اذا الح الخصم) لقلة المبالاة باليمين بالله وكثرة الامتناع بسبب الحلف بالطلاق. هداية ولايقضى بالنكول. عناية وحينئذ (٤) لافائدة في التحليف بهما. ت وفي الخانية ان أراد المدعي تحليفه بالطلاق والعتاق في ظاهر الرواية لايجيبه القاضي لان التحليف بهما حرام ومنهم من جوزه في زماننا والصحيح ما في ظاهر الرواية اه

لك لايعمل بذا. ك (١) (قوله وفي النكول شبهة) لانه في نفسه سكوت. ت (٢) (قوله قيد اتفاقي) اى قوله قبل الوطء قيد اتفاقي اتى به ليفرع عليه قوله فان نكل لاقوله ان ادعت طلاقا لانه احترازي احترز به عن دعوى النكاح. ع (٣) (قوله بخلاف النفس) فلو قال اقتلني فقتله فعليه القصاص في رواية والدية في اخرى. ت (٤) (قوله لافائدة في التحليف بهما) يمكن ان يقال العوام لا علم لهم بهذه المسئلة

في الحكمة (ولا يكفل الا الى آخر المجلس) اى ان أخذ منه الكفيل لايؤخذ الا الى آخر مجلس الحكم فان أتى بالبينة فبها والا يحلفه ان شاء او يدعه) والحلف بالله لا بالطلاق والاعتاق فان الح الخصم قيل صح بهما في زماننا) اى جاز للقاضى ان يحلفه بالطلاق والعتاق (ويغلظ بصفاته) نحو بالله الطالب الغالب المدرك الملك الحي الذى لايموت ابدا ونحو ذلك (لا بالزمان والمكان) هذا عندنا وعند الشافعى رح يغلظ بالزمان كبعد صلوة العصر يوم الجمعة وبالمكان كالمسجد الجامع عند المنبر (ويحلف اليهودى بالله الذي انزل التوراة على موسى عليه السلام والنصرانى بالله الذي انزل الانجيل على عيسى عليه السلام والمجوسى بالله الذي خلق النار والوثني بالله ولا يحلفون فى معابدهم ويحلف على الحاصل فى البيع والنكاح بالله ماينكما بيع قائم أو نكاح قائم فى الحال وفي الطلاق ماهى بائن منك الآن وفي الغصب مايجب عليك رده لاعلى القسم بالله مابعته ونحوه) مثل بالله مانكحتها وبالله ما طلقتها وبالله ما غصبته لان هذه الاسباب ترتفع بان باع شيئاً ثم تقايلا فان أحلف على السبب يتضرر المدعى هذا عند أبى حنيفة رح ومحمد رح وعند أبي يوسف رح يحلف على السبب فى جميع ذلك الا عند تعريض المدعي عليه بان يقول أيها القاضى لا تحلفنى على السبب فان الانسان قد يبيع ثم يقيل ويطلق ثم يتزوج وقيل ينظر الى انكار المدعى عليه فان أنكر السبب يحلف عليه وان أنكر الحكم يحلف على الحاصل كدعوى الشفعة هذا ماقالوا ولقائل ان يقول ينبغي ان يحلف على السبب دائما وان عرض

فكان ينبغى للمصنف أن لا يذكره في المتن لان وضعه للروايات الظاهرة • بحر لكن في قول الخانية لان التحليف بهما حرام نظر لان التحليف بهما انما هو تعليقهما كقوله ان كان له على هذا الحق فعبدى حر لا اليمين باداة القسم نحو والطلاق انه ليس له على هذا الحق بجر الطلاق على انه مقسم به والحرام انما هو الثانى لا الاول • ع (ويغلظ بذكر أوصافه) نحو قل والله الذى لا اله الا هو عالم الغيب والشهادة الرحمن الرحيم الذى يعلم من السر مايعلم من العلانية ما لفلان هذا عليك ولا قبلك هذا المال الذى ادعاه وهو كذا وكذا ولا شيء وان شاء لم يغلظ عليه فيقول قل بالله أو والله (لا بزمان ومكان) وقال الشافعي رحمه الله يؤكد بهما ان كانت اليمين في قسامة أو لعان أو مال يبلغ مائتى مثقال اما بالمكان فيحلف بين الركن والمقام ان بمكة وعند قبره عليه الصلاة والسلام ان بالمدينة وعند الصخرة في بيت المقدس وفى الجوامع في غيرها فان لم يكن ففى المساجد وأما بالزمان فبعد العصر يوم الجمعة ولنا اطلاق حديث اليمين على من أنكر ولان تعظيم المقسم به حاصل بدونه وفيه الحرج على القاضي بحضوره ثمة وتأخير حق المدعى فى اليمين • ى (ويستحلف اليهود بالله الذى أنزل التوراة على موسى لقوله صلى الله عليه وسلم لابن صوريا الاعور (١) أنشدك بالله الذى أنزل التوراة على موسى ان حكم الزنا فى كتابكم هذا (والنصرانى بالله الذى أنزل الانجيل على عيسى والمجوسي بالله الذى خلق النار) هكذا ذكر في الاصل (٢) فكانه وقع عند محمد رحمه الله انهم يعظمونها تعظيم المسلم الشعائر ولايعبدونها حقيقة • ى وذكر الخصاف انه لا يستحلف غير اليهودى والنصرانى الا بالله لان في ذكر النار مع اسمه تعالى تعظيمها وما ينبغى أن تعظم بخلاف الكتابين لان كتب الله معظمة (والوثنى بالله) لان الكفرة بأسرهم يعتقدون الله تعالى قال تعالى ولئن سألتهم من خلق السموات والارض ليقولن الله (ولا يحلفون فى بيوت عبادتهم) (٤) لان القاضي لا يحضرها بل هو ممنوع عن ذلك (ويحلف على الحاصل) أى على وجوده في الحال • ع (أي بالله ماينكما بيع قائم) أى لا بالله ما بعت لانه قد يباع العين ثم يقال فيه (ونكاح قائم) اى في الحال • هداية لا بالله ما نكحت • ع لانه قد يطرؤ عليه الخلع (وما يجب عليك رده) لا بالله ما غصبت لانه قد يغصب ثم يفسخ بنحو البيع • هداية قوله رده يعنى ولا مثله ولا قيمته • بحر (وما هي بائن منك) (٤) بما ذكرت فلعله يقر خوفا من وقوع الطلاق • ع (١) (قوله انشدك بالله الخ) رواه مسلم • ت (٢) (قوله فكانه وقع الخ) وكان هذا الوقوع هو الفارق بين المجوسى والوثنى حيث لم يقل في الوثنى بالله الذى خلق الوثن لانه يعبده حقيقة في زعمه • ع (٣) (قوله لان القاضي لا يحضرها) لو قال ان المسلم لا يحضرها لكان اولى • بحر (٤) (قوله بما ذكرت) كان التقييد بقوله بما ذكرت للاحتراز عما اذا ارتدت او

قبل

المدعا عليه فلا اعتبار لذلك التعريض لان غاية مافي الباب أنه قد وقع البيع ثم وقع الاقالة ففي دعوى الاقالة يصير المدعى عليه مدعيا فعليه البينة على الاقالة فان عجز فعلى المدعى اليمين (الا اذا كان ترك النظر للمدعى فيحلف على السبب كدعوى شفعة بالجوار ونفقة المبتوتة والخصم لايراهما) أى يحلف على الحاصل الا أن يلزم من الحلف على الحاصل ترك النظر للمدعى فحينئذ يحلف على السبب كدعوى الشفعة بالجوار فانه يمكن ان يحلف على الحاصل أنه لا يجب الشفعة بناء على مذهب الشافعى رح فان الشفعة لاتثبت بالجوار عنده فيحلف المشترى على السبب بالله ما (١٠٩) اشتريت هذه الدار وكذا اذا ادعت النفقة بالطلاق البائن كالخلع مثلا فانه لايجب النفقة عند الشافعى رح وتجب عندنا فان حلف بالله ما يجب عليك النفقة فربما يحلف على مذهب الشافعى رح فيحلف على السبب بالله ماطلقتها طلاقا بائنا (وكذا في سبب لايرتفع كعبد مسلم يدعي عتقه) فان المولى يحلف بالله ما أعتقه فانه لا ضرورة الى الحلف على الحاصل لان السبب لا يمكن ارتفاعه فان العبد المسلم اذا أعتق لا يسترق (وفى الامة والعبد الكافر على الحاصل) لان السبب قد يرتفع فيهما أما فى الامة فبالردة واللحاق الى دار الحرب ثم السبي وأما فى العبد الكافر فينتقض العهد واللحاق الى دار الحرب ثم السبي (ويحلف على العلم من ورث شيئاً فادعاه آخر وعلى البتات ان وهب له أو اشتراه) البتات القطع فالموهوب له والمشترى يحلفان بالله ليس هذا ملكا لك فعدم الملك مقطوع به بخلاف الوارث فانه يحلف بالله لاأعلم أنه ملك لك فانه ينفى العلم بالملك وعدم الملك ليس مقطوعا به فى كلامه (وصح فداء الحلف والصلح منه ولا يحلف بعده) أى اذا توجه الحلف فقال أعطيت هذه العشرة فداء من الحلف عني كذا وقبل الآخر أو قال المدعى صالحت عن دعوى الحلف على كذا وقبل الآخر صح وسقط حق الحلف

(باب التحالف)

ولو اختلفا في قدر الثمن او المبيع حكم لمن برهن وان برهنا حكم لمثبت الزيادة) وهو البائع ان كان الاختلاف في قدر الثمن والمشترى ان كان الاختلاف في قدر المبيع (وان اختلفا فيهما) كما اذا قال البائع بعت هذا العبد بالفين وقال المشترى لا بل بعت العبدين بالف (فحجة البائع في الثمن وحجة

لا بالله ما طلقها لان النكاح قد يجدد بعد الابانة (الآن) متعلق بالجميع • بحر لا بالمسئلة الاخيرة • شلبي (في دعوى النكاح والبيع والغصب والطلاق وقال أبو يوسف رحمه الله يحلف في جميع ذلك على السبب الا اذا عرض المدعى عليه (١) بما ذكرنا فيحلف على الحاصل (وان ادعى شفعة بالجوار أو نفقة المبتوتة والمشترى أو الزوج لا يراهما يحلف على السبب) لانه لو حلف على الحاصل يصدق في يمينه فى معتقده فيفوت النظر في حق المدعي (وعلى العلم لو ورث عبدا) ولو قال لو ادعى على الوارث عينا أو دينا لكان أولى ليشمل دعوى الدين على الميت • بحر (فادعاه آخر) لانه لاعلم له بما صنعه المورث (وعلى البتات لو وهب له أو اشتراه) لان الشراء وقبول الهبة باختياره فلو لم يعلم ملك البائع أو الواهب لما باشر الشراء ولا قبل الهبة بخلاف الارث • ت (ولو افتدى المنكر يمينه أو صالحه منها على شيء صح) وهو مأثور عن عثمان رضى الله عنه • هداية والفرق بين الفدية والصلح ان الاول يكون بمثل المدعى به أو الاقل والثاني بالاقل غالبا • ت (ولم يحلف بعده) أبدا لانه أسقط حقه

﴿ باب التحالف ﴾

(اختلفا في قدر الثمن أو المبيع قضى لمن برهن) لان في الجانب الآخر مجرد الدعوى والبينة اقوى (وان برهنا فلمثبت الزيادة) لان البينة للاثبات (٢) ولا تعارض فى الزيادة (وان عجزا ولم يرضيا بدعوى احدهما تحالفا) لقوله صلى الله عليه وسلم اذا اختلف المتبايعان والسلعة قائمة بعينها تحالفا وترادا وهذا التحالف

مكنت ابن الزوج ثم ادعت الطلاق بعد الدخول طالبا لنفقة العدة او قبل الدخول طالبا لنصف المهر فلو ان الزوج نفى البينونة مطلقا لكذب • ع (١) (قوله بما ذكرنا) من ارتفاع السبب • ت (٢) (قوله ولا تعارض في الزيادة) لان مثبتة الاقل لاتتعرض للزيادة قصدا فانها وان تعرضت لها نفيا لكن في ضمن اثبات ان كل الثمن هذا الاقل ومثبتة الزيادة تعرضت لها قصدا فكانت اولى اذا تعارضتا • تاج الشريعة لكن هذا اعتراف بقيام المعارضة والمصنف نفاها • ت الا ان يقال ان المصنف انما نفى المعارضة بين الحجتين المتساويتين قوة واراد التاج المعارضة بين

المشترى فى المبيع أولى فان عجزا رضى كل بزيادة يدعيه الآخر والا تحالفا) فقوله فان عجزا يرجع الى الصور الثلث أى ما اذا كان الاختلاف فى الثمن أو المبيع أو فيهما فان كان الاختلاف فى الثمن فيقال للمشترى أما أن ترضى بالثمن الذى ادعاه البائع والا فسخنا البيع وان كان الاختلاف فى المبيع فيقال للبائع أما أن تسلم ما ادعاه المشترى والا فسخنا البيع وان كان الاختلاف في كل منهما يقال ماذكر بكليهما فان رضى كل بقول الآخر فظاهر والا تحالفا (وحلف المشترى أولا) في الصور الثلث لانه يطالب أولا بالثمن فانكاره اسبق وأيضا يتعجل فائدة النكول وهى وجوب الثمن في بيع السلعة بالسلعة وفي الصرف يبدأ القاضى بايهما شاء ويحلف كل على نفى ما ادعاه الآخر ولا احتياج الى اثبات ما يدعيه هو الصحيح (وفسخ القاضى البيع) أى بعد التحالف (ومن نكل لزمه دعوى الاخر) أى اذا عرض اليمين أولا على المشترى فان نكل لزمه دعوى البائع فان حلف يعرض اليمين على البائع فان حلف يفسخ البيع وان نكل لزمه دعوى المشترى ثم اعلم ان الاختلاف اذا كان في الثمن فالتحالف قبل قبض المبيع موافق للقياس لان البائع يدعى زيادة الثمن والمشترى ينكرها والمشتري يدعي وجوب تسليم المبيع باقل الثمنين والبائع ينكره فكل منهما مدعى ومنكر فيتحالفان أما بعد قبض المبيع فمخالف للقياس فان المشترى لايدعى شيئاً لان المبيع قد سلم له والبائع يدعى زيادة الثمن والمشتري ينكرها لكن التحالف هذا ثبت بقوله عليه السلام اذا اختلف المتبايعان والسلعة قائمة تحالفا وترادا (ولا تحالف فى الأجل وشرط الخيار وقبض بعض الثمن وحلف المنكر) المشترى سواء اختلفا في أصل الاجل أو في قدره فقال المشترى الثمن مؤجل وأنكر البائع أو قال المشترى الثمن مؤجل الى سنة وقال البائع بل الى نصف سنة حلف منكر الزيادة أو قال أحدهما البيع بشرط الخيار وأنكر الآخر او قال أحدهما الى الخيار الى ثلاثة أيام وقال الاخر بل الى يومين أو قال المشترى أديت بعض الثمن وأنكر البائع (ولا بعد هلاك المبيع وحلف

قبل القبض موافق للقياس لان البائع يدعى زيادة الثمن والمشترى ينكره والمشترى يدعى وجوب تسليم المبيع بما نقد والبائع ينكره وأما بعد القبض فمخالف القياس لان المشتري قد قبض المبيع فلا يدعي شيئا لكنه منكر عن دعوى البائع في زيادة الثمن فيكتفى بحلفه لكنا عرفنا بالنص (وبدا بيمين المشتري) لانه أشد انكارا لانه يطالب بالثمن أو لا . هداية فهو ينكر الامرين نفس الوجوب ووجوب الاداء ٠ت وفي الصرف والمقايضة يبدأ القاضي بيمين أيهما شاء (وفسخ القاضي بطلب أحدهما) قطعا للنزاع (ومن نكل لزمه دعوى الآخر) لانه جعل (١) باذلا فلم يبق دعواه معارضة لدعوى الاخر فلزم القول بثبوته (وان اختلفا في الاجل أو في شرط الخيار أو في قبض بعض الثمن) أو كله ٠ ملتقى لان هذا اختلاف فى غير المعقود عليه وبه ٠ هداية والشرع انما علق التحالف باختلاف المتبايعين وثبوت البيع انما يكون بالمعقود عليه وبه لا بالمذكورات ٠ك (أو بعد هلاك المبيع) أو صيرورة المبيع بحيث لا يقدر على رده بعيب لان التحالف بعد القبض على خلاف القياس لانه سلم للمشترى ما يدعيه وقد ورد به الشرع حال قيام السلعة . هداية ولم يلحق بحال قيام السلعة دلالة ٠ ت لان التحالف فيه يفضي الى الفسخ ولا كذلك بعد هلاكها لارتفاع العقد فلم يكن في معناه ٠ هداية وقال الشافعي ومحمد يتحالفان ويفسخ البيع على قيمة الهالك (أو بعضه) لان السلعة اسم لجميع أجزائها فلاتبقى سالمة بفوات بعضها وقال أبو يوسف يتحالفان (٢) في الباقي ويفسخ العقد فيه والقول قول المشترى (٣) في قيمة الهالك (٤) والصحيح من قوله انه يحلف عليهما فيحلف مطلق الحجتين ٠ع

(١) (قوله باذلا) اي عند أبي حنيفة او مقرا عندهما لان المسئلة متفق عليها ٠ ت

(٢) (قوله في الباقي) فيقسم الثمن على قيمة العبدين فالحصة الباقي الف مثلا على زعم البائع وخمسمائة على زعم المشترى فيحلف البائع بالله مابعته بخمسمائة والمشتري بالله ما اشتريته بألف ٠ ك

(٣) في قيمة الهالك أى فى حصة الهالك من الثمن الذي أقر به المشترى أما في القيمة فالقول للبائع كما سيصرح به المصنف ٠ت أى صاحب الهداية بيانه انه لا بد لاخراج الحصة من أمرين هما تقويم العبدين وتقسيم أحد الثمنين وهما ما ادعاه البائع وما أقر به المشترى على مجموع القيمتين فان اختلفا في التقويم فالقول للبائع وان تشاحا في تقسيم أحد الثمنين فالمعتبر ما اعترف به المشترى ٠ع

(٤) (قوله والصحيح الخ) لان من اشترى شيئين بألفين يصدق في يمينه انه ما

المشترى) اى ان هلك المبيع في يد المشتري بعد القبض ثم احتلفا في قدر الثمن فلا تحالف عند أبي حنيفة رح وأبي يوسف رح والقول للمشترى مع يمينه وعند محمد رح يتحالفان وينفسخ البيع على قيمة الهالك لان كلا منهما يدعى عقدا وينكره الآخر فيتحالفان ولهما ان التحالف بعد قبض المبيع على خلاف القياس فلا يتعدى الى حال هلاك السلعة (ولا بعد هلاك بعضه الا ان يرضى البائع بترك حصة الهالك) اي لا ياخذ من ثمن الهالك شيئا اصلا ويجعل الهلاك كان لم يكن فكان العقد لم يكن الا على القائم فيتحالفان هذا تخريج بعض المشايخ رحمهم الله وينصرف الاستثناء عندهم الى التحالف فقالوا ان المراد بقوله في الجامع الصغير يأخذ الحي ولا شيء له اي لاياخذ من ثمن الهالك شيئا اصلا وقال بعض المشائخ رح يأخذ من ثمن الهالك بقدر ما اقر به المشترى ولا ياخذ الزيادة فالاستثناء ينصرف الى يمين المشتري لا الى التحالف يعني انهما لايتحالفان ويكون القول قول المشتري مع يمينه الا ان يرضى البائع ان يأخذه الحي ولا يخاصمه في الهالك فحينئذ لايحلف المشتري لانه انما يحلف اذا كان منكرا مايدعيه البائع فاذا اخذ البائع الحي صلحا عن جميع ما ادعاه على المشتري سقط دعوى البائع فلا حاجة الى تحليف المشتري (ولا في بدل الكتابة ولا في رأس المال بعد اقالته وصدق المسلم اليه ان حلف ولا يعود السلم) اى اقالا عقد السلم فوقع الاختلاف في راس المال فالقول قول المسلم اليه ولا تحالف لانه ان تحالفا ينفسخ الاقالة ويعود السلم وذا لايجوز لان اقالة السلم اسقاط الدين والساقط لايعود (ولو احتلفا في قدر الثمن بعد اقالة البيع تحالفا وعاد البيع) فانهما اذا تحالفا ينفسخ الاقالة ويعود البيع وذا غير ممتنع (ولو اختلفا في بدل الاجارة او المنفعة قبل قبضها تحالفا وترادا وحلف المستأجر اولا ان احتلفا في الاجرة والمؤجر اولا ان اختلفا في المنفعة فاى نكل يثبت قول صاحبه واى برهن

المشترى بالله ما اشتريتهما بما يدعيه البائع ويحلف البائع بالله ما بعتهما بما يدعيه المشترى وقال محمد يتحالفان (١) عليهما ويرد الباقي وقيمة الهالك (أو في بدل الكتابة) أى فى قدره لان التحالف في المعاوضات اللازمة وبدل الكتابة غير لازم على المكاتب فلم تكن فى معنى البيع • بحر (أوفي رأس المال بعد اقالة السلم لم يتحالفا) لان الاقالة في باب السلم لا تحتمل الفسخ لانها اسقاط المسلم فيه لانه دين والساقط لا يعود فلا يعود السلم بخلاف الاقالة في البيع فانها تحتمل الفسخ فيعود المبيع لكونه عينا الى المشترى بعد عوده الى البائع . ت (والقول للمنكر مع يمينه) راجع الى قوله وان احتلفا في الاجل الخ فهم من • بحر (وان احتلفا في مقدار الثمن بعد الاقالة تحالفا) قياسا للاقالة على البيع لان المسئلة مفروضة (٢) فيما قبل القبض والقياس يوافقه . هداية (٣) وعاد المبيع لو كان كل من المبيع والثمن (٤) مقبوضا. درولو قبض البائع المبيع بعد الاقالة فلا تحالف عندهما خلافا لمحمد لانه يرى النص (٥) معلولا بعد القبض أيضاً (وان احتلفا في المهر قضي لمن برهن فان رهنا فللمرأة) لانها تثبت الزيادة معناه اذا كان مهر مثلها أقل مما ادعته (وان عجزا تحالفا) ليظهر أثره في انعدام التسمية (ولم يفسخ النكاح) لان انعدام التسمية لايخل بصحة النكاح لان المال تابع / بل يحكم مهر المثل فيقضى بقوله لوكان كما قال أو أقل) لان الظاهر شاهد له (وبقولها لو كان كما قالت أو أكثر) لذلك. ع (وبه لو بينهما ولو احتلفا في الاجارة) أى في الاجرة أو المدة) • طائى (قبل الاستيفاء تحالفا) لان التحالف في البيع قبل القبض على وفق القياس والاجارة قبل قبض المنفعة نظير البيع قبل القبض (وبعده لا) لان فائدة التحالف الفسخ والمنافع المستوفاة لا يمكن فسخ العقد فيها • ى (والقول قول المستأجر) أي في الاختلاف بعد الاستيفاء لانه المستحق عليه (والبعض

اشترى احدهما بالف وكذا البائع على هذا فلا يحصل ما هو المقصود من اليمين وهو النكول •ك (١) (قوله عليهما) أى على العبدين لان المصنف أى صاحب الهداية وضع المسئلة فيما اذا هلك أحد العبدين أى المقبوضين ثم احتلفا في الثمن • ع (٢) (قوله فيما قبل القبض) أي قبض البائع بحكم الاقالة • ت (٣) (قوله وعاد المبيع) ويقتع كل منهما بما قبضه فقط ويخلى سبيل صاحبه • ع (٤) (قوله مقبوضا) بحكم البيع • ع وان لم يكن مقبوضا فلا يعود البيع والقول قول منكر الزيادة مع يمينه هذا ما ظهر لي • ط تكملة رد المحتار (٥) (قوله معلولا بعد القبض) أي بانكار كل من المتبائعين لان كلا يدعي عقدا ينكره صاحبه لان البيع بالف غير البيع بالفين • ك

قبل وان برهنا فحجة المؤجر اولى ان اختلفا في الاجرة وحجة المستأجر ان اختلفا في المنفعة)لان حجة المؤجر تثبت زيادة الاجرة وحجة المستأجر تثبت زيادة المنفعة والحجج للاثبات (وحجة كل في فضل يدعيه اولى ان اختلفا فيهما) كما اذا قال المؤجر آجرت الى سنة بمائتين وقال المستاجر لابل آجرت الى سنتين بمائة واقاما البينة ثبت في سنتين بمائتين (ولا تحالف ان اختلفا بعد قبض المنفعة والقول للمستاجر) اى اختلفا في قدر الاجرة بعد قبض المنفعة فلا تحالف عليهما فالقول للمستاجر لانه منكر الزيادة وهذا ظاهر عند أبي حنيفة رح وأبي يوسف رح لان التحالف بعد قبض المبيع على خلاف القياس فلا يقاس الاجارة على البيع فان التحالف في الاجارة ثبت قياسا على البيع وأما عند محمد رح فان البيع ينفسخ بقيمة الهالك وهنا ليس للمنافع قيمة (وبعد قبض بعضها تحالفا وفسخت فيما بقي والقول للمستأجر فيما مضى)فان الاجارة تنعقد ساعة فساعة فكأنها تنعقد بعقود مختلفة فيما بقي يتحالفان قياسا على البيع وفيما مضى لابل القول فيه للمنكر وهو المستاجر (وان اختلف الزوجان في متاع البيت فلها ماصلح لها وله ماصلح له أولهما) أى اختلفا ولا بينة لاحدهما فما صلح للنساء يكون للمرأة مع يمينها وماصلح للرجال أو للرجال والنساء يكون للرجل مع يمينه (وان مات أحدهما فالمشكل للحي) المراد بالمشكل مايصلح للرجال والنساء فهو للحي مع يمينه هذا عند أبي حنيفة رح وقال أبو يوسف رح يدفع الى المرأة مايجهز به مثلها والباقي للزوج مع يمينه والحياة والموت سواء لقيام الورثة مقام المورث وعند محمد رح ان كانا حيين فكما قال ابوحنيفة رح وبعد الموت مايصلح لهما لورثة الزوج فصار

(وان كان أحدهما عبدا فالكل للحر في الحياة وللحي بعد الموت) وعندهما العبد المأذون والمكاتب كالحر (فصل)

(ولو قال ذو اليد هذا الشيء أودعنيه أو اعارنيه أو اجرنيه او رهنه زيد أو غصبته وبرهن عليه سقطت خصومة المدعى) لان يد هؤلاء ليست يد خصومة (وان قال اشتريته من الغائب أو قال المدعي غصبته او سرقته وسرق مني لا وان برهن ذو اليد على ايداع

معتبر بالكل) أى استيفاء بعض المعقود عليه فيتحالفان فينفسخ العقد فيما بقي وكان القول للمستأجر في الماضي (وان اختلف الزوجان في متاع البيت فالقول لكل واحد منهما) مع يمينه . ت (فيما يصلح له) كالعمامة للرجل والوقاية للمرأة لشهادة الظاهر (وله فيما يصلح لهما ، لان المرأة وما في يدها (١) في يد الزوج والقول في الدعاوي لصاحب اليد بخلاف ما يختص بها لانه يعارضه (٢) ظاهر أقوى منه (فان مات أحدهما فللحي) أي فالمحتمل لهما للحي ، عيني اذ لا يد للميت . هداية وأما مالا اشكال فيه وهو ما يصلح لاحدهما فقط فهو على ما كان قبل الموت . ى (ولو أحدهما لوكا فللحر في الحياة)لان يد الحر أقوى وقالا ان المكاتب والمأذون بمنزلة الحر لان لهما يدا معتبرة في الخصومات . هداية والجواب ان اليد على متاع البيت باعتبار السكنى والحر أصل في السكنى . عناية (وللحي في الموت) لانه لا يد للميت فخلت يد الحي عن المعارض

﴿ فصل ﴾

(قال المدعى عليه هذا الشيء أودعنيه أو آجرنيه أو أعارنيه فلان الغائب أو رهنه أو غصبته منه وبرهن عليه دفعت خصومة المدعي)لانه أثبت بالبينة ان يده ليست بيد خصومة وقال ابن شبرمة (٣) لا تدفع لتعذر اثبات الملك للغائب ودفع الخصومة بناء عليه قلنا مقتضى البينة شيئان ثبوت الملك للغائب ولا خصم فيه فلم يثبت ودفع خصومة المدعى وهو خصم فيه فيثبت وهو كالوكيل بنقل المرأة واقامتها البينة على الطلاق ولا تندفع بدون اقامة البينة كما قال ابن أبي ليلى (٤) لانه صار خصما بظاهر يده فهو باقراره يريد أن يحول (٥) حقا مستحقا على نفسه (٦) فلا يصدق الا بحجة كما اذا ادعى (٧) تحويل الدين عن ذمته الى ذمة غيره (وان قال) ذو اليد . ع (ابتعته من الغائب) لا تندفع الخصومة لانه لما زعم ان يده يد ملك اعترف بكونه خصما (أو قال سرق مني وقال ذو اليد أودعنيه فلان وبرهن عليه لا) أى لا تندفع الخصومة استحسانا . وقال محمد تندفع لانه لم يدع الفعل عليه

(١) (قوله في يد الزوج) لانه قوام عليها . ك (٢) (قوله ظاهر أقوى) وهو يد الاستعمال . عناية (٣) (قوله لا تندفع)أى ولو برهن . ع (٤) (قوله لانه صار خصما) ولهذا يكلف بالحضور والجواب . ت (٥) (قوله حقا مستحقا) وهو الخصومة . ع (٦) (قوله فلا يصدق) لانه متهم في اقراره . ت (٧) (قوله تحويل الدين) أي بالحوالة . ت

زيد) لان ذاليد اذا قال اشتريته من الغائب فقد أقر ان يده يد خصومة فلا يسقط عنه الخصومة وكذا اذا ادعى المدعى الفعل على ذى اليد كما اذا قال غصبته منى أو سرقته منى لا يسقط عنه الخصومة وكذا اذا قال سرق منى وقال ذو اليد أودعنيه فلان وأقام البينة لايسقط عنه الخصومة عند أبي حنيفة رح وأبي يوسف رح وعند محمد رح تسقط (كما لو قال الشهود أودعه من لا نعرفه) فانه لاتندفع الخصومة لاحتمال أن يكون المدعي هو الذى أودعه عنده (بخلاف قولهم نعرفه بوجهه لا باسمه ولسبه) تسقط الخصومة عند أبي حنيفة رح فان الشهود دالمون بان المودع ليس هو المدعي وعند محمد رح لا يسقط الخصومة حيث حق لم يذكروا شخصا معينا أودعه عنده (ولو قال ابتعته من زيد) أى قال المدعى اشتريته من زيد (وقال ذو اليد أودعنيه هو سقطت الخصومة بلا حجة الا اذا برهن المدعى ان زيدا وكله بقبضه) فان المدعي اذا قال أنه اشتراه من زيد فقد أقر أنه وصل الى ذى اليد من جهته فلا يكون يده يد خصومة الا اذا اثبت الوكالة بقبضه وهذه المسائل تسمى مخمسة كتاب الدعوى لانها خمس صور وهى الايداع والاعارة والرهن والغصب والاجارة وأيضا فيها خمسة أقوال فعند ابن شبرمة لا يندفع الخصومة وعند ابن أبي ليلى يندفع الخصومة بلا بينة وعند أبي يوسف رح ان كان ذواليد رجلا صالحا يندفع الخصومة لا اذا كان معروفا بالجهل لامكان ان يدفع مافي يده الى من تغيب عن البلد ويقول له أودعه عندى بحضرة الشهود كيلا يمكن لاحد الدعوى على وعند محمد رح لايندفع الخصومة اذا قالوا نعرفه بوجهه لاباسمه ولسبه وعند أبي حنيفة رح يندفع الخصومة بالبينة كما ذكرنا

﴿ باب دعوى الرجلين ﴾

(حجة الخارج في الملك المطلق أحق من حجة ذى اليد وان وقت أحدهما فقط) اعلم ان حجة الخارج عندنا أحق من حجة ذى اليد وعند الشافعى رح حجة ذى اليد أحق ثم ان وقت أحدهما فقط فعند أبي حنيفة رح ومحمد رح الخارج أحق وعند أبي يوسف رح صاحب الوقت أحق (ولو برهن خارجان على شىء قضى به لهما) هذا عندنا وعند الشافعى رح تهاترت البينتان (فان برهنا في النكاح سقطا) لامتناع الجمع بينهما بخلاف الملك فان الشركة فيه ممكن (وهى لمن صدقته فان ارخا فالسابق أحق فان

فصار كما اذا قال غصب منى على مالم يسم فاعله ولهما ان ذكر الفعل يستدعى الفاعل والظاهر انه هو الذى فى يده الا انه لم يعينه درأ للحد واقامة لحسبة الستر فصار كما اذا قال سرقت بخلاف الغصب لانه لاحد فيه فلا يحترز عن كشفه (وان قال المدعى أبتعته من فلان وقال ذو اليد أودعنيه فلان سقطت) ظاهره السقوط بلا بينة ويمين • بحر (الخصومة) لاتفاقهما على ان أصل الملك كان لغيره فيكون وصوله الى ذي اليد (١) من جهته فلم يكن يده يد خصومة

﴿ باب دعوى الرجلين ﴾

(برهنا على ما في يد آخر قضى لهما) (٢) لحديث طرفة بن تميم ان رجلين اختصما الى رسول الله صلى الله عليه وسلم في ناقة واقام كل واحد منهما بينة فقضى بها بينهما نصفين وحديث القرعة كان في ابتداء الاسلام ثم نسخ ولان العمل بالشهادتين واجب ما أمكن وقد أمكن بالتنصيف اذا المحل يقبله وقال الشافعي تهاترتا وفي قول له انه يقرع بينهما (وعلى نكاح امرأة سقطا) لتعذر العمل لان المحل لايقبل الاشتراك (وهي لمن صدقت) لان النكاح مما يحكم به بتصادق الزوجين هذا اذا لم يوقت البينتان وان وقتا فصاحب الوقت الاول أولى (أو سبقت بينته) بان اتصل بها القضاء ثم أقام الآخر بينة الا اذا وقتت الثانية وقتا سابقا وكذا اذا كانت المرأة في يد الزوج ونكاحه ظاهر لا تقبل بينة الخارج • مسكين (٣) الاولى أن يقول كالو سبقت • شلبي (وعلى الشراء منه) أى برهن كل منهما على الشراء من ذى اليد • هداية أما لو ادعى كل منهما الشراء من غير ذى اليد ففيه تفصيل يأتي

---

(١) (قوله من جهته) أى من جهة الغير لان أصل الملك للغير متيقن لاتفاقهما عليه والملك العارض للمدعى متنازع فيه فاسناد الوصول من جهة قبلية الى ذى اليد أولى منه من جهة متنازع فيها • ع (٢) (قوله لحديث طرفة بن تميم) ذكره أبو داود • تخريج زيلعي • ش (٣) (قوله الاولى ان يقول الخ) لان مقتضى العطف قيام التساقط المقتضى لقوة كل من المتساقطين والسبق مشروط باتصال القضاء به ومع اتصال القضاء لا وجود للبينة الاخرى فضلا عن قوتها • ع

أقرت لمن لا حجة له فهي له وان (١١٤) برهن الآخر قضى له ولو برهن أحدهما وقضى له ثم برهن الآخر لم يقض له

اذا ثبت سبقه كما لم يقض لحجة الخارج على ذي يد ظهر نكاحه الا اذا ثبت سبقه) أي اذا كانت امرأة في يد رجل ونكاحه ظاهر وادعى الخارج انها زوجته وأقام البينة لم يقض له الا اذا اثبت ان نكاحه سابق (فان برهنا على شراء شيء من ذى اليد فلكل نصفه بنصف الثمن أو تركه) أي لكل واحد منهما الخيار ان شاء أخذ نصف ذلك الشيء بنصف الثمن وان شاء ترك (و ترك أحدهما بعد ما قضى لهما لم يأخذ الآخر كله وهو للسابق ان ارخا) أي ذكرا للشراء من ذى اليد تاريخا (ولذى يدان لم يؤرخا أو أرخ أحدهما ولذى وقت أحدهما فقط ولا يد لهما) أي اذا أرخا فالسابق أحق وان لم يؤرخا أو أرخ أحدهما فان كان في يد أحدهما فذو اليد أولى وان لم يكن في يد أحدهما فان وقت أحدهما فهو أحق وان لم يؤقت أحدهما فقد مر ان لكل نصفه بنصف الثمن أو تركه (والشراء أحق من هبة وصدقة مع قبض) أي قال أحدهما اشتريته من زيد وقال الآخر وهبه الي زيد وقبضته أو تصدق علي زيد وقبضته فبرهنا فدعي الشراء اولى (والشراء والمهر سواء ورهن مع قبض أحق من هبة معه فان برهن خارجان على ملك مؤرخ أو شراء مؤرخ من واحد او خارج على ملك مؤرخ وذو يد على ملك أقدم فالسابق أحق وان برهنا على شراء شيء متفق تاريخهما من آخر) أي قال أحدهما اشتريته من زيد وقال الآخر اشتريته من عمرو وذكرا

في الكتاب ٠ك (لكل نصفه)لاستوائهما في السبب ٠هداية ظاهر المتن انه لا عبرة لتصديق ذي اليد أحدهما ٠ بحر (بيده ان شاء) لتغير شرط عقده فلعل رغبته في تملك الكل (وبأباء أحدهما بعد القضاء لم يأخذ الآخر كله) لانه صار مقضيا عليه في النصف فانفسخ البيع فيه أما لو أبى قبل القضاء فللآخر أخذ الجميع لانه يدعي الكل ولم يفسخ سببه والعود الى النصف للمزاحمة ولم توجد (وان ارخا فللسابق) لانه اثبت الشراء في زمن لا ينازعه فيه احد فاندفع الآخر به (١)ولو وقت احدهما فقط فهو لصاحب الوقت (والا)اي وان لم يؤرخا ومع احدهما قبض ٠ى(فلذي القبض)لان تمكنه من قبضه يدل على سبق شرائه ٠ هداية وفيه ان الظاهر ان هذا وما قبله من متفرعات قوله وعلى الشراء منه حيث لم يعد لفظ الادعاء ولا ذكر اقامة البينة وقد بين اليد هنالك يد البائع ٠ت والحق ان هذه مسئلة مستأنفة فكان ينبغي ان يعبر بنحو ولو ادعى الخارج وذو اليد شراء من ثالث وبرهنا ولا تاريخ فلذي القبض ٠بحر (والشراء احق من الهبة)مع القبض اى ادعى احدهما الشراء والاخر الهبة (٢) من واحد فالشراء اولى لكونه اقوى لانه معاوضة من الجانبين ولانه يثبت الملك بنفسه والهبة بالقبض ٠ هداية اما اذا ادعى كل منهما تلقي الملك (٣)من رجل آخر فيكون بينهما نصفين ٠ مولوي(والشراء والمهر سواء)لاستوائهما قوة لان كلا معاوضة يثبت الملك بنفسه وقال محمد الشراء اولى (والرهن احق من الهبة)استحسانا لا قياسا لان الهبة تثبت الملك لا الرهن وجه الاستحسان ان قبض الرهن مضمون لا قبض الهبة وعقد الضمان اقوى بخلاف الهبة بشرط العوض فانه بيع انتهاء ٠ هداية فكان اولى من الرهن ٠ت (ولو برهن الخارجان على الملك والتاريخ او على الشراء) والتاريخ(من واحد) (٤)معناه من غير صاحب اليد(فالاسبق احق)لانه اثبت انه اول المالكين فلا يتلقى الملك الا من جهته ولم يتلق الآخر منه(وعلى الشراء من آخر)بان اقام احدهما على الشراء من زيد والاخر على الشراء من عمرو ٠ت (وذكرا تاريخا استويا) ان استويا تاريخا والا فالسابق اولى لاثباته الملك لبائعه في وقت لا ينازعه الآخر ويرجع الآخر على بائعه لاستحقاق المبيع من يده كذا في المبسوط ٠نهاية وفي الكفاية عن الكافي سواء اتحدا تاريخا او احدهما اسبق لانهما اثبتا الملك لبائعهما ولا تاريخ لملك البائعين فكانهما حضرا واقاما البينة بدون التاريخ وفي الخانية ان التفصيل ظاهر الرواية والاطلاق رواية عن محمد ولاختلاف الروايتين

(١) (قوله ولو وقت الخ) لان شراء الموقت ثبت من حين وقته وملك الاخر ثبت في الحال لان الحادث يضاف الى اقرب الاوقات ٠ كافي ٠ت(٢)(قوله من واحد) اى ذى اليد ٠ب(٣)(قوله من رجل آخر) كان قال احدهما اشتريته من زيد وقال الآخر وهبني عمرو ٠ع(٤)(قوله معناه من غير صاحب اليد)قيده به كيلا يلزم التكرار مع ماسبق فاشار الى انه لا فرق في هذا الحكم بين ان يدعيا الشراء من ذى اليد او من

تاريخا واحدا أو وقت أحدهما فقط استويا) فالحاصل أنه اذا وقت أحدهما فقط وتلقيا من واحد فصاحب الوقت أحق وان تلقيا من اثنين فهما سواء (فان برهن خارج على الملك وذو اليد على الشراء منه أو برهنا على سبب ملك لايتكرر كالنتاج وحلب لبن أو اتخاذ جبن أو لبد أو جز صوف فذو اليد أحق ولو برهن على شراء من الآخر بلا وقت سقطا وترك المال في يد من معه) أى برهن كل واحد من ذى اليد والخارج على الشراء من صاحبه ولم يذكرا تاريخا سقط البينتان وترك المال في يد صاحب اليد وعند محمد رح يقضى للخارج كان ذا اليد اشتراه أو لا ثم باعه من الخارج ولا يعكس لان البيع قبل القبض لايجوز وان كان في العقار عند محمد رح وانما قال بلا وقت حتى لو أرخا ففيه تفصيل مذكور في الهداية فطالعها ان شئت واعلم أن صاحب الهداية ذكر هذه المسائل من غير ضبط وأنا جمعتها من الذخيرة مضبوطة موجزة فاقول ان برهن المدعيان فان كان تاريخ أحدهما سابقا فهو أحق وان لم يكن فان كان كل منهما ذايد فهما متساويان وكذا ان كان كل منهما خارجا في الملك المطلق وهذا اذا لم يؤرخا أو ارخ أحدهما او ارخا ولم يكن أحدهما سابقا حتى ان كان تاريخ احدهما سابقا فقد مر ان السابق أحق وكذا في الملك بسبب الا اذا تلقيا من واحد وأرخ أحدهما فقط فانه أحق وان كان أحدهما ذايد والآخر خارجا فالخارج أولى في الملك المطلق شاملا للصور المذكورة الا اذا ادعيا مع الملك المطلق فعلا كما اذا قال هو عبدي أعتقته أو دبرته فذو اليد أحق بخلاف ما اذا

الروايتين اختلف شراح هذا المقام . ت ولو ارخ احدهما فقط قضى بينهما نصفين لان توقيت احدهما لا يدل على تقدم الملك لجواز كون الآخر اقدم بخلاف ما اذا اتحد بائعهما لانهما اتفقا على ان الملك لايتلقى الا من جهته (١) فاذا أثبت احدهما تاريخا يحكم به (ولو برهن الخارج على ملك مؤرخ وتاريخ ذى اليد اسبق) وكان التقييد بسبق تاريخه لانه محل الخلاف لالان سبق تاريخ الخارج لايعتبر فليراجع . ع (او برهنا) اى الخارج وذو اليد (على النتاج اوسبب ملك لا يتكرر) ككلب لابن (او الخارج على الملك وذو اليد على الشراء عنه فذو اليد احق منه) في المسائل الثلاث اما الاولى فلان البينة (٢) مع التاريخ تضمن معنى الدفع فان الملك اذا اثبت لشخص في وقت فثبوته لغيره لايكون الا من جهته وبينة ذى اليد على الدفع مقبولة . هداية كقبول بينة ذي اليد على ان العين في يده وديعة . ت وقال محمد لا تقبل بينة ذى اليد فى هذا الفصل واما الثانية فلان البينة قامت على (٣) ما لا تدل عليه اليد فاستويا وترجحت بينة ذى اليد باليد واما الثالثة فلان الاول وان اثبت اولية الملك فهذا تلقى منه (ولو برهن كل على الشراء من الآخر) بان قال احدهما انا اشتريته منك وقال الآخر لا بل انا اشتريته منك . ع (ولا تاريخ سقطا) لان الاقدام على الشراء (٤) اقرار منه بالملك للبائع فصار (٥) كانهما قامتا على الاقرارين وفيه التهاتر بالاجماع فكذا هنا (وتترك الدار في يد ذى اليد) بغير قضاء . ت وقال محمد يقضى بالبينتين ويكون للخارج لامكان العمل بهما فيجعل كانه اشترى ذو اليد من الآخر وقبض ثم باع ولم يسلم ولهما ان السبب (٦) يراد لحكمه (٧) وهو الملك وهنا لا يمكن القضاء

غيره . ك (١) (قوله فاذا أثبت احدهما تاريخا يحكم به) لان الشراء امر حادث يضاف الى اقرب الاوقات فشراء غير المؤرخ يضاف الى الحال فيتاخر عن شراء المؤرخ . ت (٢) (قوله مع التاريخ) اي مع تقدم التاريخ . ع (٣) (قوله على ما لاتدل عليه اليد) وهو النتاج . ت (٤) (قوله اقرار منه بالملك للبائع الخ) وفيه ان ملك البائع ينسخ بالشراء فكل منهما اقر بملك منسوخ للاخر واثبت ملكا ناسخا لنفسه والاقرار بالملك المنسوخ لا يضره فكان كلا اثبت الملك لنفسه فليكن بينهما فالظاهر انما هو تعليل صاحب الكفاية حيث قال وكل بائع مقر بثبوت الملك للمشترى فكان هذا كان كلا اقام البينة على اقرار صاحبه بالملك . اه فقول الكفاية على اقرار صاحبه بالملك اى بالملك لمن اقام البينة . ع فكان كلا من البينتين قال انك اقررت لخصمك بملك الدار (٥) (قوله كانهما قامتا الخ) والثابت بالبرهان كالثابت بالعيان فلو عاينا اقرارهما معا بطلا فكذا فيما نحن فيه . ك وانما قلنا انهما في ما نحن فيه كانهما اقرا معا . ع لان الاقرارين اذا لم يعرف سبق احدهما جعلا كانهما وقعا معا . ك ومعلوم ان وضع مسئلتنا في عدم ذكر التاريخ اصلا . ع (٦) (قوله يراد الخ) فان كان مفيدا لحكمه يعتبر والا فلا . ت (٧) (قوله وهو الملك) اى المقيد

قال كل واحد هو عبدي كاتبته فهما سواء لانهما خارجان و لا يد على المكاتب ولو قال أحدهما هو عبدي كاتبته وقال الآخر دبرته وأعتقته فهذا أولى فالضابطة ان كل بينة تكون أكثر اثباتا فهي أحق هذا في الخارج وذى اليد في الملك المطلق وأما في الملك سببا فان ذكرا سببا واحـدا فان تلقيا من واحد فذو اليد أحق وان تلقيا من اثنين فالخارج أحق شاملا للصور المذكورة وان ذكرا سببين كالشراء والهبة وغيرذلك ينظر الى قوة السبب كما في المتن (ولا يرجح بكثرة الشـهود) فان الترجيح عندنا بقوة الدليل لا بكثرته (ولو ادعى أحد خارجين نصف دار والآخر كلها فالربع للاول وقالا الثلث للاول والباقى الثاني) اعلم أن أبا حنيفة رح اعتبر في هـذه المسئلة طريق المنازعة وهو ان النصف سلم لمدعي الكل بلا منازعة بقى النصف الآخر وفيه منازعتهما على السواء فينصف فلصاحب الكل ثلاثة أرباع ولصاحب النصف الربع وهما اعتبرا طريق العول والمضاربة وانما سمى بهذا لان في المسئلة كلا ونصفا فالمسئلة من اثنين وتعول الى ثلاثة فلصاحب الكل سهمان ولصاحب النصف سهم وهذا هو العول وأما المضاربة فان كل واحد يضرب بقدر حقه فصاحب الكل له الثلثان من الثلاثة فيضرب الثلثان في الدار فيحصل له ثلثا الدار وصاحب النصف له ثلث من الثلاثة فيضرب الثلث في الدار فيحصل له ثلث الدار لان ضرب الكسور بطريق الاضافة فانه اذا ضرب الثلث في الستة معناه ثلث الستة وهو اثنان (وان كانت معهما فهى للثاني نصف بقضاء ونصف لا به) فان الدار اذا كانت في يدهما يكون النصف في يد كل منهما فالنصف الذى في يد مدعى الكل لا يدعيـه احد فيـترك في يده والنصف الذى في يد مدعي النصف يدعيه كل منهما فمدعي الكل خارج وبينة الخارج أولى (فان برهن خارجان على نتاج دابة وارخا تقضى لمن وافق وقته سنها وان اشكل فلهما) اما اذا خالف سنها التاريخين بطلت البينتان وترك الدابة مع ذى اليد (فان برهن أحد خارجين على غصب شيء والآخر على وديعته استويا) أي ان ادعى أحد الخارجين على ذى اليد انك غصبت هذا مني والآخر ادعى اني أودعت هذا الشيء عندك وبرهنا ينصف بينهما لاستوائهما فان المودع اذا جحد الوديعة صار غاصبا (واللابس أحق من آخذ الكم والراكب من آخـذ اللجام ومن في السرج من رديفه وذو حملها ممن علق كوزه منهما) أى صاحب اليد في هذه الصور وهو الاولى (وجالس البساط والمتعلق به سواء كمن معه ثوب وطرفه مع آخر والقول لصبي يعبر في أنا حر وان قال أنا عبد فلان قضى لمن معه كمن لا يعبر) المراد بالتعبير ان يتكلم أو يعقل مايقول فان كان معبرا ويقول أنا حر فالقول قوله لانه في يد نفسه ولو قال أنا عبد زيد وهو في يد عمرو كان عبدا لعمرو لانه لما أقر أنه عبد أقر أنه ليس في يد نفسه فيكون عبدا لصاحب اليد وان لم يكن معبرا لا يكون في يد نفسه فيكون عبدا لصاحب اليد أقول اليد على الانسان ليس

لذى اليد الا (١) بملك مستحق فنفى القضاء له بمجرد السبب وانه لا يفيده (ولا يرجح زيادة عدد الشهود)لان شهادة كل شاهدين علة تامة ولا ترجيح بكثرة العلل بل بقوتها على ما عرف (دار في يد آخر ادعى رجل نصفها وآخر كلها وبرهنا فللاول ربعها والباقي للآخر)اعتبار الطريق المنازعة لان صاحب النصف لا ينازع الآخر في النصف فسلم له بلا منازع واستوت منازعتهما في النصف الآخر فينصف بينهما وقالا بينهما اثلاثا بطريق العول • هداية لتعلق حق مدعي الكل بكلها والنصف بنصفها وقد ضاقت عن الحقين فتقسم عليهما اثلاثا بجعل الكل من جنس النصف نصفين • ع (ولو كانت في ايديهما فهى للثاني)لانه خارج في النصف فيقضى ببينته والنصف الذي في يدي صاحبه لا يدعيه لان مدعاه النصف وهو في يده ولو لم ينصرف اليه دعواه كان ظالما بامساكه ولا قضاء بدون الدعوى فيترك في يده (ولو برهنا على نتاج دابة قضى لمن وافق سنها تاريخه)لشهادة الحال له (وان اشكل ذلك فلهما)لسقوط التوقيت • هداية وهذا ان كانا خارجين والا فهى لذى اليد • ت(٢) وان خالف سن الدابة الوقتين بطلت البينتان لانه ظهر كذب الفريقين فتترك في يد ذى اليد (ولو برهن احد الخارجين على الغصب والآخر على الوديعة استويا) لان المودع لما جحد صار غاصبا • عيني على الهداية (والراكب واللابس احق من آخذ اللجام والكم) لان تصرفهما اظهر لانه يختص بالملك • هداية غالبا • ت (وصاحب الحمل) على البعير

لجواز التصرف • ع (١)(قوله بملك مستحق)لانه يزول الى الخارج • ع (٢)(قوله وان خالف الخ)لعل معنى المخالفة كون السن بين الوقتين اوفوقهما او تحتهما • ع

دليلا ظاهرا على الملك فان من رأى انسانا في يد آخر يتصرف فيه تصرف الملاك لايجوز ان يشهد أنه ملكه فان الاصل في الانسان الحرية فكون الصبي الذي لا يعبر عبدا لصاحب اليد مشكل (والحائط لمن جذوعه عليه أو متصل بنائه اتصال تربيع) اتصال التربيع اتصال جدار بجدار بحيث يتداخل لبنات هذا الجدار في لبنات ذلك وانما سمي اتصال التربيع لانهما انما يبنيان ليحيطا مع جدارين آخرين لمكان مربع (لا لمن له عليه هرادي) المراد بالهرادي الخشبات التي توضع على الجذوع (بل هو بين الجارين لو تنازعا)أي اذا كان لاحدهما عليه هرادي ولاشيء للآخر عليه فهو بينهما (وذو بيت من دار كذي بيوت منها في حق ساحتها بناء على ان لا ترجيح بكثرة الادلة (ارض ادعى رجل انها في يده وآخر كذلك وبرهنا قضي بيدهما فان برهن احدهما او كان لبن فيها او بنى او حفر قضى بيده) فان الاستعمال دليل اليد

﴿ باب دعوى النسب ﴾

(مبيعة ولدت لاقل من نصف حول مذ بيعت فادعى البائع الولد ثبت نسبه منه وامية امه وفسخ البيع ويرد الثمن وان ادعاه المشتري مع دعوته او بعدها) هذا عندنا وعند زفر والشافعي رح دعوته باطلة لان البيع اعتراف منه بانها أمة فبالدعوة يصير مناقضا ولنا ان العلوق في امر خفي فيعفى فيه التناقض وكون العلوق في يد البائع دليل على انه منه وانما قال وان ادعاه المشتري مع دعوته أو بعدها حتى لو ادعى المشتري قبل دعوة البائع ثبت النسب من المشتري ويحمل على ان المشتري نكحها واستولدها ثم اشتراها (وكذا لو ادعاه بعد موت الام بخلاف موت الولد) يعني اذا ماتت الامة والولد حي فادعاه البائع وقد جاءت به لاقل من ستة أشهر يثبت النسب وان مات الولد

احق من معلق كوزيه لانه المتصرف (و) صاحب (الجذوع) على الحائط (١) احق عن له هرادي عليه (والاتصال) ببنائه المراد بالاتصال مداخلة (٢) لبن جداره فيه ولبن هذا في جداره وقد يسمى هذا اتصال تربيع وهذا شاهد ظاهر لصاحبه لان بعض بنائه على بعض هذا الحائط • هداية والتربيع احق من اتصال الملازقة كما في الذخيرة ومن الجذوع كما في البدائع • ت (احق من الثوب في يده وطرفه في يد آخر نصف)لان الزيادة (٣) من جنس الحجة فلا يوجب زيادة الاستحقاق (صبي يعبر فقال أنا حر فالقول له) لانه في يد نفسه • هداية والمدعي خارج والقول لذي اليد • ت (وان قال أنا عبد لفلان أو لا يعبر عن نفسه فهو عبد لمن في يده) لان غير المعبر لايد له أصلا كالمتاع (٤) والمعبر أقر انه لايد له حيث أقر بالرقية (عشرة أبيات من دار في يده وبيت في يد آخر فالساحة نصفان) لاستوائهما في الاستعمال وهو المرور فيها (ادعى كل أرضا أنها في يده ولبن) بتشديد الباء • ع (أحدهما فيها أو بنى أو حفر فهي في يده) لوجود التصرف (كما لو برهن انها في يده) (٥) لان اليد حق مقصود

﴿ باب دعوى النسب ﴾

(ولدت مبيعة لاقل من ستة أشهر مذ بيعت فادعاه البائع فهو ابنه) وفي القياس وهو قول زفر والشافعي ان الدعوة باطلة لان البيع اعتراف منه انه عبد فكان متناقضا في دعواه وجه الاستحسان ان اتصال العلوق بملكه شهادة ظاهرة على كونه منه لان الظاهر عدم الزنا ومبنى النسب على الخفاء فيعفى فيه التناقض واذا صحت الدعوى استندت الى وقت العلوق فبان انه باعها (وهي أم ولده ويفسخ البيع ويرد الثمن وان) وصلية • ع (ادعاه المشترى معه أو بعده)لان دعوى البائع

(١) (قوله احق عمن له هرادي عليه)لان الحائط يبنى للتسقيف والتسقيف لايمكن على الهرادي والبواري • ك قال شارح الوقاية الهرادي الخشبات التي توضع على الجذوع • مولوى (٢) (قوله لبن جداره)اى جدار صاحب البناء • ت فيه اى في الحائط المتنازع فيه • ت ولبن هذا اى ومداخلة لبن هذا اى الحائط المتنازع فيه وكانه احترز به عما اذا ثقب احد الجدارين وادخل فيه لبن الآخر فان الظاهر انه اتصال ملازقة فليراجع ويدل لما قلنا ما في • ت من ان الجدار ان كان من الخشب فالتربيع ان يكون ساحة احدهما مركبة في الاخرى اما اذا ثقب فادخل فلايكون تربيعا غاية البيان • اه في جداره اى جدار صاحب البناء • ت (٣) (قوله من جنس الحجة) وهي استمساك كل منهما اياه • ت (٤) (قوله والمعبر أقر الخ) فكان يد صاحب اليد عليه معتبرة شرعا • ت (٥) (قوله لان اليد حق مقصود) يعني فيجوز ان يكون مدعيه خصما • ت

لا لان الولد أصل في ثبوت النسب قال النبي عليه السلام أعتقها ولدها اذا صحت الدعوة بعد موت الام فعند أبي حنيفة رح يرد كل الثمن وعندهما يرد حصة الولد لا حصة الام (ولو ادعاه بعد عتقها يثبت نسبه ويرد حصته من الثمن) أى ولو ادعى البائع الولد أنه ولده بعدما أعتق المشترى الام وقد جاءت به لاقل من نصف حول يثبت نسب الولد ورد البائع حصة الولد من الثمن بان يقسم على قيمة الام وقيمة الولد فما أصاب الولد يرده البائع الى المشترى وما أصاب الام لا يرده (وبعد عتقه ردت دعوته) أى ان (١١٨) ادعى البائع الولد بعد ما أعتقه المشترى ردت دعوة البائع (كما لو ولدت لاكثر من نصف حول وأقل من سنتين وولدت لاكثر من سنتين) أى ردت دعوة البائع اذا كانت المدة من وقت البيع الى وقت الولادة أكثر من نصف حول (الا اذا صدقه المشتري واذا صدق فحكم القسم الثاني كالاول وفي الثالث لم يبطل بيعه) القسم الاول ما اذا ولدت لاقل من نصف حول من زمان البيع والثاني ما اذا ولدت لاكثر من نصف حول أو أقل من سنتين والثالث ما اذا ولدت لاكثر من سنتين ففي القسم الثاني يثبت نسبه وأميتها وفسخ البيع ورد الثمن كما في القسم الاول (وهي أم ولده نكاحا) أي أم الولد نكاحا هي أمة ولدت من زوجها فملكها الزوج أو أمة ملكها زوجها فولدت فادعى الولد وههنا يحمل على هذا (ولو باع من ولد عنده ثم ادعاه بعد بيع مشتريه صح نسبه ورد بيعه وكذا لو كاتب الولد أو الام أو رهن أو آجر أو زوجها ثم ادعاه صحت الدعوة في حق الام والولد جميعا وينقض هذه التصرف ولو دبر الجارية على البائع) اعلم ان عبارة الهداية وان كذلك ومن باع عبدا ولد عنده وباعه المشتري من آخر ثم ادعاه البائع الاول فهو ابنه وبطل البيع لان البيع يحتمل النقض وماله حق الدعوة لايحتمله فينتقض البيع لاجله وكذلك اذا كاتب الولد أو رهنه أو آجره أو كاتب الام أو رهنها أو زوجها ثم كانت الدعوة لان هذه العوارض تحتمل النقض فينتقض ذلك كله وتصح الدعوة بخلاف الاعتاق والتدبير على ما مر أقول ضمير الفاعل في كاتب ان كان راجعا الى المشتري وكذا في قوله أو كاتب الام يصير تقدير الكلام ومن باع عبدا ولد عنده أو كاتب المشتري الام وهذا غير صحيح لان المعطوف عليه بيع الولد لا بيع الام فكيف يصح قوله كاتب المشترى الام وان كان

أسبق لاستنادها الى العلوق • هداية اما لو ادعاه المشترى أولا (١) ثبت النسب منه ولا يثبت نسب البائع بعده لاستغناء الولد عن النسب • عيني على الهداية (وكذا ان ماتت الام) فادعاه البائع لان الولد أصل في النسب فلا يضره فوات التبع وانما كانت الام تبعا لانها تستفيد الحرية من جهته لقوله عليه السلام اعتقها ولدها ويرد الثمن كله في قول أبي حنيفة رحمه الله وقالا يرد حصة الولد لا حصة الام لانه تبين انه باع أم ولده ومالية غير متقومة عنده في العقد والغصب (٢) فلا يضمنها المشترى وعندهما متقومة فيضمنها (بخلاف موت الولد) لان الام تابعة له ولم يثبت نسبه بعد الموت لعدم حاجته الى ذلك فلا يتبعه الاستيلاد (وعتقهما كموتهما) فلو أعتق الام لا الولد فادعى البائع انه ابنه (٣) ثبت نسبه ولو أعتق الولد لا الام لم تصح لا في حق الولد ولا في حق الام • منح • أمين لان العتق لايحتمل النقض واستلحاق النسب وحق الاستيلاد وان كانا لايحتملان النقض لكن الثابت من المشترى حقيقة الاعتاق والثابت في الام حق الحرية وفي الولد للبائع حق الدعوة والحق لا يعارض الحقيقة والتدبير بمنزلة الاعتاق (وان ولدت لاكثر من ستة أشهر) والظاهر ان حكم تمام ستة أشهر مثل حكم الاكثر فليراجع • ع (ردت دعوة البائع) لاحتمال ان لايكون العلوق في ملكه فلم توجد الحجة (الا ان يصدقه المشترى) فحينئذ يثبت النسب لتصادقهما فان كانت ولدت لاكثر من سنتين من وقت البيع يحمل على الاستيلاد بالنكاح ولا يبطل البيع للتيقن بان العلوق لم يكن في ملكه وان لاقل من سنتين بطل البيع لاحتمال العلوق في الملك فيحمل عليه لتصادقهما فالولد حر والام أم ولده (ومن ادعى نسب احد التوأمين ثبت نسبهما منه) لانهما من ماء واحد فمن ضرورة ثبوت نسب أحدهما ثبوت نسب الآخر

(١) (قوله ثبت النسب منه) بحمله واطئا بالنكاح قبل الشراء • ت (٢) (قوله فلا يضمنها المشترى) فلو لم يرد البائع الى المشترى حصة الام لزم تضمين المشترى بام الولد لانها ماتت في يده • ع (٣) (قوله ثبت نسبه) فيرد كل الثمن عنده هو الصحيح وعندهما

(وان باع أحدهما) أي أحد التوأمين (١) وقد ولدا عنده (وأعتقه المشتري) ثم ادعى البائع الذي في يده فهما ابناه (وبطل عتق المشتري) لانه لما ثبت نسب الذي عنده لمصادفة العلوق والدعوة ملكه اذ المسئلة مفروضة فيه تثبت حرية الاصل فيه وفي المبيع لانهما توأمان فبطل اعتاق المشتري لمصادفته حر الاصل بخلاف ما اذا كان الولد واحدا لان بطلان الشق ثمة مقصود (٢) لحق دعوة البائع وهنا تبعا لحريته الاصلية فافترقا (صبي عند رجل فقال هو ابن فلان ثم قال هو ابني لم يكن ابنه وان جحد) فلان المقر له (ان يكون ابنه) لان النسب مما لا يحتمل النقض بعد ثبوته والاقرار بما لا يحتمل النقض لا يرتد بالرد فبقي فيمتنع دعوته وقالا اذا جحد المقر له فهو ابن المقر (ولو كان في يد مسلم ونصراني فقال النصراني ابني وقال المسلم عبدي فهو حر ابن النصراني) لان الاسلام وان كان مرجحا بالكسر لكنه يقتضي تعارضا ولا تعارض لانه يكون عند المساواة ولا مساواة هنا لان نظر الصبي في هذا أوفر لنيله شرف الحرية حالا (٣) وشرف الاسلام مآلا لوضوح دلائل الوحدانية وفي عكسه الحكم بالاسلام تبعا وحرمانه عن الحرية لانه ليس في وسعه • هداية وت ولو كانت دعوتهما دعوة البنوة فالمسلم أولى ترجيحا للاسلام وهو أوفر النظرين (وان كان صبي في يدي زوجين فزعم أنه ابنه من غيرها وزعمت انه ابنها من غيره فهو ابنهما) لان الظاهر ان الولد لهما لقيام يدهما ثم يريد كل منهما ابطال حق صاحبه فلا يصدق عليه (ولدت مشتراته) كانه يعني وادعاه • ع (فاستحقت غرم الاب قيمة الولد) يوم الخصومة لان حصول الولد في يده من غير صنعه فلا يضمنه الا بالمنع والمنع انما يكون يوم الخصومة (وهو حر) لانه اغتر حيث اعتمد على ملك اليمين (٤) أو النكاح وولد المغرور حر بالقيمة باجماع الصحابة رضي الله عنهم (فان مات الولد لم يضمن قيمته) لعدم المنع • هداية لان المنع يتصور بعد الطلب • ت (وان ترك مالا) لانه حر الاصل في حق أبيه فيرثه والارث ليس ببدل عنه (وان قتل الولد غرم الاب قيمته) سواء قتله الاب لوجود المنع أو غيره (٥) فاخذ ديته لان سلامة يرد حصة الولد فقط كما في الموت • هداية (١) (قوله وقد ولدا عنده) اي وكان اصل علوقه في ملكه فلو لم يكن اصل العلوق في ملكه ثبت نسب الولد الذي عنده ولا ينقض البيع فيما باع لان هذا دعوة تحرير لانعدام شاهد الاتصال فيقتصر على محل ولايته • هداية قوله شاهد الاتصال اي اتصال العلوق بملكه • ت والاضافة من قبيل اضافة الوصف الى الموصوف • ع (٢) (قوله لحق دعوة البائع) والحقيقة راجحة على الحق كما تقدم • ع (٣) (قوله وشرف الاسلام الخ) اورد ان الالف بالكفر مانع قوي واجيب بان الاصل عدمه وعلى تقدير تحققه يحتمل تركه الا ترى انتشار الاسلام في الآفاق بعد امتلائها كفرا • تاج (٤) (قوله او النكاح) ان تزوجها على انها حرة • ع (٥) (قوله فاخذ ديته) وفي المبسوط فان قضي له بالدية فلم يقبضها لم يؤاخذ بالقيمة لان

كانت الدعوة وح لا يحسن قوله بخلاف الاعتاق لان مسئلة الاعتاق التي مرت ما اذا اعتق المشتري الولد لان الفرق الصحيح ان يكون بين اعتاق المشتري وكتابته لا بين اعتاق المشتري وكتابة البائع واذا عرفت هذا فرجع الضمير في كاتب الولد هو المشتري وفي كاتب الامة من في من باع (ولو باع احد توأمين ولدا عنده او اعتقه مشتريه ثم أدعى البائع الآخر يثبت نسبهما منه وبطل عتق المشتري) لان من ضرورة ثبوت نسب أحدهما ثبوت نسب الآخر والتوأمان ولدان بين ولادتيهما اقل من ستة اشهر (ولو قال لصبي معه هو ابن زيد ثم قال هو ابني لم يكن ابنه وان جحد زيد بنوته) هذا عند ابي حنيفة رح وعندهما ان جحد زيد بنوته يصير ابنا للذي في يده الصبي لان الاقرار في النسب يرتد بالرد وله ان النسب مما لا يحتمل النقض والاقرار بمثله لا يرتد بالرد (ولو كان مع مسلم وكافر صبي فقال المسلم هو عبدي وقال الكافر هو ابني فهو حر ابن الكافر) لانه ينال الحرية في الحال والاسلام في المآل اذ دلائل الوحدانية ظاهرة وفي عكسه يثبت الاسلام بتبعيته ويحرم عن الحرية وليس في وسعه اكتسابها (ولو قال زوج امرأة لصبي معهما هو ابني من غيرها وقالت هو ابني من غيره فهو ابنهما ولو ولدت أمة مشترية وادعى المشتري الولد ثم استحقت غرم الاب قيمة الولد ثم يوم يخاصم وهو حر) أي ولدت أمة مشترية وادعى المشتري الولد ثم استحقت الام فالولد حر ويضمن الاب وهو المشتري قيمة الولد المستحق لان ولد المغرور حر

بالقيمة والمراد بالمغرور رجل وطيء امرأة معتمدا على ملك يمين أو نكاح فولدت ثم استحقت وانما يسمى مغرورا لان البائع غره وباع منه جارية لم تكن

ملكا له ويعتبر قيمة الولد يوم الخصومة (فان مات الولد فلا شيء على أبيه لعدم المنع منه (وتركته له) لانه حر الاصل (ولن قتله أبوه أو غيره غرم الاب قيمته ويرجع بها كثمنها على بائعه لا بالعقر) أي ان قتله الاب يضمن قيمته للمستحق وكذا ان قتله غيره فاخذ الاب ديته فان الدية بدل له فسلامة البدل للاب كسلامة الولد ثم منع البدل من المستحق كمنع الولد وفيه القيمة ويرجع بالقيمة على البائع كما يرجع بثمنها ولا يرجع بالعقر الذي أخذمنه المستحق لانه بدل استيفاء منفعة البضع

﴿ كتاب الاقرار ﴾

هو أخبار بحق لآخر عليه وحكمه ظهور المقر به لا انشاؤه فصح الاقرار بالخمر للمسلم لا بطلاق وعتق مكرها) لما كان حكم الاقرار الظهور لا الانشاء صح الاقرار بالخمر للمسلم ولا يصح تمليك الخمر اياه ولا يصح الاقرار بالطلاق والعتاق مكرها ولو كان انشاء يصح لان طلاق المكره واعتاقه واقعان عندنا (ولو اقر حر مكلف بحق معلوم او مجهول صح ولزمه بيان ما جهل بماله قيمة) صحة الاقرار بالمجهول مبنية على انه أخبار لا انشاء تمليك وصدق المقر مع حلفه ان ادعى المقر له أكثر منه ولا يصدق في اقل من درهم في على مال ومن النصاب في على مال عظيم من الذهب أو من الفضة ومن خمس وعشرين في الابل ومن قدر النصاب قيمة في غير مال الزكوة ومن ثلاثة نصب في أموال عظام ودراهم ثلاثة ودراهم كثيرة عشرة) هذا عند أبي حنيفة رح لان العطف جمع الكثرة أقله عشرة وعندهما لا يصدق في أقل من النصاب (وكذا درهما درهم وكذا كذا أحد عشر وكذا وكذا أحد وعشرون)

بدله كسلامته ومنع بدله كمنعه (ويرجع بالثمن) أي ثمن الجارية (وقيمته على بائعه) لانه ضمن سلامة الولد في ضمن سلامة المبيع عن العيب لان استحقاق الولد عيب في الجارية لان من منافعها كون ولدها من مولاها حر الاصل بدون الاستحقاق فاذا فاتت هذه المنفعة فقد تعيبت . ت (لا بالعقر) لانه لزم لاستيفاء منافعها

﴿ كتاب الاقرار ﴾

(هو اخبار) لا انشاء ولذا يصح الاقرار بخمر للمسلم . ت (عن ثبوت حق للغير) أخرج الدعوى لانها اخبار عن ثبوت الحق لنفس المخبر على الغير . ع (على نفسه) أخرج الشهادة لانها اخبار عن ثبوت الحق لغير المخبر على غيره . ع (اذا أقر حر) فلا يصح اقرار العبد المحجور أصلا ولا المأذون له الا في أموال التجارة ويصح اقرارهما بالحد والقصاص وهذا لان اقراره موجب لتعلق الدين برقبته وهي مال المولى فلا يصدق عليه بخلاف المأذون لانه مسلط عليه من جهته وبخلاف الحد والدم لانهما باقيان في حقهما على أصل الحرية حتى لا يصح اقرار المولى بهما على عبده (مكلف) لان مدار أهلية الالتزام على التكليف الا اذا كان الصبي مأذونا لانه ملحق بالبالغ بحكم الاذن (بحق صح) لرجم ماعز رضي الله عنه باقراره (ولو مجهولا) لان الحق قد يلزمه مجهولا كاتلاف مال قيمته لا يدرى أو جرح لا يعلم ارشه أو بقية حساب عليه (كشيء وحق ويجبر على بيانه) لان التجهيل من جهته (ويبين ماله قيمة) لانه أخبر عن الواجب في الذمة ومالا قيمة له لا يجب فيها (والقول للمقر مع يمينه) لانه هو المنكر (ان ادعى المقر له أكثر منه وفي مال لم يصدق في أقل من درهم) استحسانا . ت لانه لا يعد مالا عرفا . هداية والقياس ان يصدق لانه مال . ت (ومال عظيم نصاب) لان صاحبه يعد غنيا والغني عظيم عند الناس (١) ثم ان قال من الدراهم فمائتي درهم أو من الدنانير فبعشرين أو من الابل فبخمس وعشرين لانه أدنى ما يجب فيه من جنسه وهكذا وفي غير مال الزكاة بقيمة النصاب (وأموال عظام ثلاثة نصب) لانها أدنى الجمع (ودراهم كثيرة عشرة) وقالا مائتان لان صاحب النصاب مكثر وله ان العشرة أدنى مراتب الكثرة التي تترتب عليها الاحكام كابتغاء النكاح وقطع اليد . ت (ودراهم ثلاثة) لانها أدنى الجمع (كذا درهما درهم) لان درهما تفسير للمبهم (كذا كذا أحد عشر) لانه ذكر عددين مبهمين بلا حرف العطف واقله من المفسر أحد عشر (كذا وكذا أحد وعشرون) لذكره عددين مبهمين بحرف

المنع لا يتحقق فيما لم يصل اليه من البدل فان قبض من الدية قدر قيمة الولد قضى عليه بالقيمة . ك (١) (قوله ثم ان قال من الدراهم) أي قال ذلك ابتداء عند الاقرار

العطف واقل ذلك من المفسر أحد وعشرون) (ولو ثلث بالواو يزاد مائة) لانه لانظير له سواه (ولو ربع زيد الف) لانه نظيره (على أو قبلي اقرار بدين) (١)لان الاولى صيغة ايجاب ، هداية وعلى الايجاب الذمة والقمة على الدين لا العين . ت وان الثانيــة تنبيء عن الضمان على ما مر في الكفالة (عندى معي في بيتي في صندوقي في كيسي أمانة)(٢) لان كل ذلك اقرار بكون الشيء (٣) في يده وذلك يتنوع الى مضمون وامانة فيثبت أقلهما (قال لى عليك الف فقال أتزنه أو انتقده أو أجلني به أو قضيتكه أو أحلتك به فهو اقرار وبلا كناية لا) لان الهاء في الاولين كناية عن المـذ كور في الدعوى فكأنه قال اتزن الالف التي لك علي حتى لو لم يذ كر الهاء لا يكون اقرارا (٤) لعدم انصرافه الى المذ كور والتأجيل انما يكون في حق واجب والقضاء(٥) يتلو الوجوب والحوالة تحويل الدين (وان أقر بدين مؤجل وادعى المقر له أنه حال لزمه حالا) لانه أقر على نفسه بمال وادعى فيه حقاً لنفسه كما لو أقر بعبد في يده وادعى الاجارة (وحلف المقر له على الاجل) لانكاره (على مائة ودرهم فهي دراهم) استحسانا (ومائة وثوب تفسر المائة) لان واو العطف يمنع كون ثوب تفسيرا للمائة فبقيت على ابهامها وهو القياس في مائة ودرهم وجه الاستحسان انهم استثقلوا تكرار لفظ في عدد واقع (٦) فيما يكثر استعماله وهو المكيل والموزون بخلاف نحو الثوب (وكذا مائة وثوبان) لما بينا . ع (بخلاف مائة وثلاثة أثواب) لانه ذ كر عددين مبهمين ثم ذكر تفسيرا بدون حرف العطف فانصرف اليهما (أقر بتمر في قوصرة) فسره في الاصل بقوله غصبت (لزماه) لان غصب الشيء وهو مظروف لا يوجد بدون الظرف (ويدابة في اصطبل لزمته الدابة فقط) لان الغصب الموجب للضمان انما

أو ثانيا عند البيان. ت (١) (قوله لان الاولى صيغة ايجاب) قال الله تعالى ولله على الناس حج البيت. ت(٢) (قوله لان كل ذلك اقرار الخ)لان هذه المواضع محل العين لان كلمة عند للقرب وكلمة مع للقران . ت والبو في الظرفية والقرب واخواه من خواص الاعيان والعين مختص باليد كالدين بالذمة . ع (٣) (قوله في يده) لا في ذمته . ع (٤) (قوله لعدم الخ) لكونه كلاماً مستقلا كانه قال كن وزاناً للناس ولا تؤذني بالدعاوى الباطلة . ت أوكانه يعني ينتيك عن هذه الدعاوى الفارغة. ع (٥) (قوله يتلو الخ) لانه تسليم مثل الواجب . ت (٦) (قوله فيما يكثر استعماله) وهذا لان المكيل والموزون يثبتان في الذمم حالا ومؤجلا في جميع المعاملات فيكثر استعمالها بخلاف نحو الثوب لانه لايثبت في الذمة الا سلما وبخلاف نحو الشاة فانه لا يثبت فيها أصلا . عناية

لان كذ وكذا كناية عن العددين وأقل عددين يذ كران بغير واو أحد عشر وأقل عددين يذكران بالواو احد وعشرون (ولو ثلث بلا واو فاحد عشر) لانه لا نظير لثلاثة بلا واو فالاقرب منه اثنان بلا واو يعني احد عشر (ومع واو فمائة وأحد وعشرون وان ربع زيد الف) يعني ربع لفظ كذا مع الواو فيكون ألف ومائة وأحد وعشرون (وعلي وقبلي اقرار بدين وصدق ان وصل به هو وديعة وان فصل لا) لان ظاهره الاقرار بالدين فقوله هو وديعة يكون بيان تغيير بتاويل ان عليه حفظ الوديعة وهو يصح موصولا لا مفصولا كالاستثناء والتخصيص (وعندي أو معي أو في بيتي أو كيسي أو صندوقي أمانة وقوله لمدعي الالف أتزنها أو انتقدها أو اجلني بها أو قضيتكها أو أبرأتني منها أو تصدقت بها على أو وهبتها لى أو أحلتك بها على زيد اقرار وبلا ضمير لا)لانه ان لم يذكر الضمير يحتمل ان يراد زن كلامك بميزان العقل وانتقد كلامك ولا تقل قولا زيفا واجلني يراد به أمهلني في الجواب وقضيت يراد به حكمت بانك كاذب وابرأتني من ان تدعي و تصدقت على كثيرا فما بالك تدعي على بلا حق ووهبتني كثيرا كما في تصدقت واحلت لك مالا على زيد فما صنعت به (اقر بدين مؤجل صدق المقر له ان قال هو حال وحلف) اى حلف المقر له على انه ليس موجلا فيجب له الدين حالا (له مائة ودرهم كلها دراهم وفي مائة وثوب ومائة وثوبان يفسر المائة ومائة وثلثة أثواب كلها ثياب) اعلم ان في قوله له على مائة ودرهم عند الشافعي يفسر المائة كما في على مائة وثوب وهو القياس وعندنا اذا ذكر بعد لفظ العدد ما هو من المقدرات كما اذا قال مائة ودرهم ومائة وقفيز حنطة يكون المائة من جنس

ذلك القدر قياساً على ما اذا ذكر بعد لفظ العدد عددا آخر نحو مائة وثلاثة أثواب وان لم يكن من المقدرات كالثوب مثلا فحينئذ يفسر المائة (والاقرار بدابة في اصطبل تلزم هى فقط وخاتم حلقته وفصه) أي الاقرار بخاتم يلزم حلقته وفصه هذا من باب العطف على معمولى عاملين مختلفين والمجرور مقدم نحو في الدار زيد والحجرة عمرو وكذا فى قوله (وسيف جفنه وحمائله ونصله وحجلة العيدان والكسوة) الحجلة البيت المزين بالثياب والسرر (وتمر فى قوصرة اياهما كثوب فى منديل أو ثوب وثوب فى عشرة أثواب واحد) هذا عند أبي حنيفة رح وأبي يوسف رح فان عشرة أثواب لاتكون تابعة لثوب واحد وعند محمد رح يلزمه أحد عشر ثوبا لان النفيس يلف فى ثياب كثيرة (وخمسة في خمسة بنية الضرب خمسة وبنية مع عشرة)وعند حسن ابن زياد يلزمه خمسة وعشرون وقد ذكر فى كتاب الطلاق (وفي من درهم الى عشرة وما بين درهم الى عشرة عليه تسعة) هذا عند أبي حنيفة رح لان الغاية الاولى تدخل ضرورة والاخيرة لاتدخل وعندهما تدخل الغايتان فيجب عشرة وعند زفر رح لاتدخل شيء منهما فيجب ثمانية (وفي له من داري مابين هذا الحائط الى هذا الحائط له مابينهما) والفرق لابي حنيفة رح ان فى قوله مابين الواحد الى العشرة لاوجود لما بينهما الا بانضمام الاول كما يقال سنى مابين خمسين الى ستين أي مع انضمام الآحاد التي دون الخمسين بخلاف مابين الحائطين (ولو أقر بالحمل صح وحمل على الوصية من غيره) أى الاقرار

يكون في المنقول والاصطبل لا ينقل . ت وعلى قياس قول محمد يضمنهما ومثله الطعام فى البيت (وبخاتم له الحلقة والفص) لان اسم الخاتم (١) يشتمل الكل (وبسيف له النصل والجفن) وهو الغمد. ت (والحمائل) وهو العلاقة. ت (وبحجلة) هي بيت يزين بالثياب والاسرة والستور .ت (له العيدان والكسوة) لاطلاق الاسم على الكل (٢) فيهما عرفا (وبثوب في منديل) أو فى ثوب (لزماه) لانه ظرف لان الثوب يلف في ثوب (وبثوب في عشرة له ثوب) وقال محمد لزمه أحد عشر ثوبا لهما ان حرف في ياتي بمعنى البين كما في آية فادخلى في عبادى أى بين عبادى (٣) فوقع الشك والاصل براءة الذمم (وبخمسة فى خمسة وعنى الضرب خمسة) لان عمل الضرب في تكثير الاجزاء لازالة الكسر لا فى تكثير المال . ت (وعشرة ان عنى مع) لان اللفظ يحتمله (على من درهم الى عشرة أو مابين درهم الى عشرة له تسعة) فيلزمه الابتداء وما بعده وتسقط الغاية . هداية لعدم تحقق الثاني بدون الاول لان الكلام يقتضى الابتداء فلو اخرجنا الاول من كونه واجبا يكون الثاني هو الابتداء فيخرج من كونه واجباً وهكذا فأدخلنا الغاية الاولى للضرورة (٤) ولاضرورة في الغاية الثانية فاخذنا فيها بالقياس . ت وهو ان الحد لا يدخل في المحدود . ع (له من داري ما بين هذا الحائط الى هذا الحائط له ما بينهما فقط) وهو القياس لان الحد لا يدخل في المحدود . ت (وصح الاقرار بالحمل) (٥) لان له وجهاً صحيحاً وهو الوصية به من جهة غيره فحمل عليه (والحمل ان بين) قيد لقوله للحمل . ى (سبباً صالحا) كالارث أو الوصية (والا) (٦) أى ان بين سببا غير صالح كالبيع والاقراض أو لم يبين أصلا . طائي (لا) يصح لانه بين سببا مستحيلا وكذا لو أبهم خلافا لمحمد لان

(١) (قوله يشتمل الكل) ولهذا تدخل الفص في بيع الخاتم بلا تسمية . ت (٢) (قوله فيهما) أى السيف والحجلة . ع (٣) (قوله فوقع الشك) أى فى كونها للظرفية وكان اتيانها للبين مختص بما اذا كان ما قبلها من جنس ما بعدها فلا يرد التمر في القوصرة . ع (٤) (قوله ولاضرورة الخ) لامكان تحقق التاسع بدون العاشر . ع (٥) (قوله لان له وجهاً الخ) أورد عليه قوله الآتي بعد كلمات من أن الاقرار مطلقه الخ واجيب بان لجواز الاقرار في الآتي وجهين الارث والوصية فالجمع بينهما متعذر فتعذر الحمل على الجواز وأما هنا فوجه واحد وهو الوصية وفيه انه يمكن أن يوصى بأمة الا حملها فاذا مات الموصى صارت الامة للموصى له وحملها ملك الوارث فيقر الموصى له للوارث بحملها . ت (٦) (قوله أي ان بين الخ) وليس هذا رجوعا عن الاقرار حتى يرد ان الرجوع عنه لا يصح بل بيان لسبب محتمل اذ ربما يظن الجاهل ان الجنين كالمنفصل يثبت عليه الولاية فيعامل وليه ثم يقر له فيبين سببه . ت وقول . ت لا يصح أى فينبغى أن يجبر على البيان بسبب صالح . ع

يحمل هذا الاقرار على أن رجلاأوصى بالحمل لرجل ومات للوصى فالآن يفسر وارثه بأنه الموصى له(وكذا له ان بين المقر سببا صالحا كالارث والوصية) أى يصح الاقرار للحمل ان بين المقر سببا صالحا كالارث والوصية فان الوصية للحمل تصح والحمل يرث وان لم يبين سببا صالحا كما لو بين الهبة أو قال اشتريت له لا يصح وانما لا يحتاج الى ذكر السبب الصالح في الاقرار بالحمل لان الوصية متعينة هناك بخلاف الاقرار للحمل فان الاسباب متعارضة كالارث والوصية (فان ولدت حيا لاقل من نصف حول) أى من وقت الاقرار (فله ما أقر) وان ولدت حيين فلهما (وان ولدت ميتا فللموصى وللمورث) لانه اذا بين السبب وقال ان فلانا أوصى بهذا الحمل أو ان فلانا مات وتركه ميراثا له فيكون هذا اقراراً بملك الموصى أو للمورث فينقسم بين ورثتهما (وان فسر ببيع أواقراض او ابهم الاقرار لغا)هذا عند أبى يوسف رح وعند محمد رح يصح الاقرار ويحمل على السبب الصالح (وان أقر بشرط الخيار بان قال لفلان على ألف درهم على انى بالخيار فيه ثلاثة أيام الفسخ صح وبطل شرطه) لان الخيار للفسخ والاقرار لا يحتمله ومن المسائل الكثيرة الوقوع أنه لو أقر ثم ادعى أنه كاذب في الاقرار فعند أبي حنيفة رح ومحمد رح لا يلتفت الى قوله لكن يفتى على قول أبي يوسف رح ان المقر له يحلف ان المقر لم يكن كاذبا وكذا لو ادعى وارث المقر فعند البعض لا يلتفت الى قوله لان حق الورثة لم يكن ثابتا فى زمان الاقرار والاصح التحليف لان الورثة ادعوا امرا لو أقر به المقر له يلزمه واذا أقر استحلف وان كان الدعوى على ورثة المقر لمقاليمين عليهم بالعلم انا لا نعلم أنه كان كاذبا ﴿ باب الاستثناء ﴾ (من استثنى بعض ما اقر به متصلا لزمه باقيه وان استثنى الكل فكله) اى لزمه كله لان استثناء الكل لا يصح (فان استثنى كيليا اووزنيا من دراهم صح بقيمته وان استثنى غيرهما منها لم يصح) ان قال له على مائة دراهم الا دينارا او الا قفيز حنطة صح الاستثناء

الاقرار من المحجج فيجب أعماله وقد أمكن بالحمل على السبب الصالح ولهما ان الاقرار مطلقه ينصرف الى الاقرار بسبب التجارة ولهذا حمل اقرار العبد المأذون واحد المتفاوضين عليه فيصير كأنه صرح به (وان أقر بشرط الخيار) كان قال غصبت من فلان مالا على انى بالخيار فى ابقاء الاقرار ثلاثة أيام.عيني على الهداية (لزمه المال)لوجود الصيغة الملزمة (وبطل الشرط) لان الخيار للفسخ والاخبار (١) لاتحتمل الفسخ

﴿ باب الاستثناء وما في معناه ﴾

من كونه مغيرا كالشرط • ت (صح استثناء بعض ما أقر به متصلا) لانه بيان تغيير.ت(ولزمه الباقي لا استثناء الكل)لانه تكلم بالباقي بعد الثنيا ولا باقي بعد الكل فكان رجوعا (وصح استثناء الكيلي والوزنى من الدراهم) كقوله على مائة درهم الا دينارا او قفيز حنطة . هداية للمجانسة من حيث ثبوتهما في الذمة • ت وقال محمد لا يصح في الوجهين (لا غيرهما) وقال الشافعي يصح فى الوجهين • هداية ولنا انه لا مجانسة في غير المثلى لا صورة ولا معنى • ي (ولو وصل باقراره ان شاء الله بطل اقراره ﴾ لان التعليق بمشيئة الله اما (٢) ابطال أو تعليق فان كان الاول فقد أبطله وان كان الثانى فكذلك اما لان الاقرار لا يحتمل التعليق أو لانه شرط لا يوقف عليه ﴿ ولو استثنى البناء من الدار فهما للمقر له ﴾ لان البناء داخل في الدار تبعا لا مقصودا باللفظ حتى لو استحق البناء في فصل البيع قبل القبض لا يسقط شيء من الثمن بمقابلته بل يتخير المشترى . ك والاستثناء تصرف فى الملفوظ ﴿ وان قال بناؤها لى والعرصة لك فكما قال ﴾ لان العرصة عبارة عن البقعة الخالية عن البناء فكأنه قال بياض هذه الارض له دون البناء ﴿ ولو قال على الف من ثمن عبد لم أقبضه فان عين العبد وسلمه له ﴾ أى اعترف بأنى بعته منك •نتائج ﴿ لزمه الالف ﴾ لان الثابت بتصادقهما كالثابت عيانا ﴿ والا ﴾ بأن قال العبد عبدى ﴿ لا ﴾ لانه ما أقر بالمال الا عوضا عن العبد فلا يلزمه دونه

---

(١) (قوله لاتحتمل الفسخ) لان الخبر ان كان صادقا فهو واجب العمل اختاره أو لا وان كان كاذبا فهو واجب الرد اختاره أولا • ت (٢) (قوله ابطال) اى عند ابي يوسف وقوله تعليق اي عند محمد والثمرة تظهر في تقديم المشيئة كقوله ان شاء الله انت طالق فعند ابي يوسف لا يقع لانه ابطال وعند محمد يقع لانه تعليق فاذا قدم

وان قال الاثوبا لم يصح هذا عند أبي حنيفة رح وأبي يوسف رح لوجود المجانسة من وجه اذا كان مكيلا او موزونا وعند محمد رح لايصح في الكل لعدم المجانسة وعند الشافعي رح يصح في الكل للمجانسة من حيث المالية (ومن أقر ووصل به ان

شاءالله بطل اقراره ولو استثنى بناء دار اقرها كانا للمقر له) لان الاستثناء لايصح لان البناء انما يدخل بالتبعية وماهو كذلك لايصح استثناؤه وان قال بناؤها لي وعرصتها لك فكما قال (وفص الخاتم ونخلة بستان كبنائها) ان قال هذا الخاتم لفلان الا فصه او هــذا البستان له الا نخله لايصح الاستثناء ولو قال ان الحلقة له والفص لي او الارض له والنخل لي يصح (فان قال له علي الف من ثمن عبد ما قبضته وعينه فان سلمه المقر له لزمه الالف والا لا) قوله ماقبضته صفة عبد وقوله عينه اي عين العبد وهو في يد المقر له فان سلم المقر له ذلك الى المقر لزمه الالف والا لا (وان لم يعين لزمه وما قبضته لغو) اي قوله وما قبضته لغو عنــد أبي حنيفة رح سواء وصل او فصل لان انكار القبض في غير المعين ينافي الوجوب لان جهالة المبيع كهلاكه فلا يجب الثمن فيكون هذا رجوعا وعندهما ان وصل صدق لانه بيان تغيير عندهما (كقوله من ثمن خمر) اي يكون لغوا عند أبي حنيفة رح وصل أم فصل وعندهما ان وصل صح وان فصل لا (وفي من ثمن متاع او قرض وهي زيوف او نبهرجة او ستوقة او رصاص لزمه الجيد) هذا عند أبي حنيفة رح وصل أم فصل وعندهما ان وصل صدق لانه رجوع عنده وبيان تغيير عندهما (وفي من غصب او وديعة وادعى احد هــذه صدق الا فصلا في الاخيرين) اي ان قال له علي الف من غصب او وديعة الا أنها زيوف او نبهرجة صدق وصل ام فصل وان قال ستوقة او رصاص فان وصــل صدق وان فصل لا والفرق بين البيع والقرض و بين الغصب والوديعة ان الاولين يقعان على الجيــاد فان فسر الدراهم بغير الجياد يكون رجوعا والغصب والوديعة يقعان على كل ذلك والستوقة والرصاص ليسا من جنس الدراهم وانما يسميان دراهم مجازا فيكون بيان تغيير ان وصل صدق وان فصل فلا

(وان لم يعين لزمه الالف) ولا يصدق في قوله ما قبضت لانه رجوع لانه أقر بوجوب المال بدليل كلمة علي وانكاره القبض في غير المعين ينافي الوجوب أصلا لان جهالة المبيع (١) توجب هلاكه (٢) فيمتنع وجوب نقد الثمن وقالا ان وصل صدق ولم يلزمه شيء (كقوله من ثمن خمر أو خنزير) لانه رجوع لان ثمن الخمر لا يكون واجبا • هداية وكذا ثمن الخنزير •ع (ولو قال من ثمن متاع أو أقرضني وهي زيوف أو نبهرجة) متعلق بكل من ثمن متاع ومن قوله أقرضني •ع (لزمه الجياد) لانه رجوع لان مطلق العقد يقتضي وصف السلامة وقالا ان وصل يصدق (بخلاف الغصب والوديعة) وصل أم فصل لان الانسان يغصب ما يجد ويودع ما يملك فلا مقتضى له في الجياد (٣) ولا تعامل (ولو قال الا انه ينقص كذا متصلا صدق والا لا) لان هذا استثناء القدر فيصح موصولا وأما الزيافة وصف واستثناء الاوصاف لا يصح وهذا لان اللفظ يتناول المقدار لا الوصف والاستثناء تصرف لفظي (ومن أقر بغصب ثوب وجاء بمعيب صدق) لان الغصب لا يختص بالسليم • هداية بل ما يجده يغصبه •ت (وان قال أخذت منك الفا وديعة وهلكت وقال أخذتها غصبا فهو ضامن وان قال أعطيتها وديعة وقال غصبتنيها لا) والفرق ان الاخذ سبب الضمان لحديث على اليد ما أخذت حتى يرد وهو يتناول رد العين حال بقائها ورد المثل حال زوالها لقيامه مقامها وقوله وديعة دعوى الابراء لا يدله من الحجة • ك وفي الفصل الثاني أضاف الفعل الى غيره وذلك الغير يدعي عليه الغصب وهو ينكره (وان قال هذا كان وديعة لي عندك فأخذته فقال هو لي اخذه) أي أخذه للمأخوذ منه •ع لانه أقر باليد له وادعى استحقاقها عليه وهو ينكره (وان قال آجرت بعيري أو ثوبي هذا فلانا) أو أعرته أو أسكنته داري (فركبه أو لبسه) أو سكنها (فرده فالقول للمقر) استحسانا والقيــاس انها كالوديعة وهو قولهما وقد بينا وجهه وجه الاستحسان ان يد المستاجر وكذا المستعير ضرورية تثبت ضرورة استيفاء المعقود عليه فهي عدم فيما وراء الضرورة

الشرط ولم يذكر فاء الجواب لم يتعلق وبقي الطلاق من غير شرط •ك (١) (قوله توجب) اي تجعله كالهالك لعدم القدرة على التسليم • ت (٢) (قوله فيمتنع الخ) لان النقد انما يجب عند احضار المبيع وقد امتنع • تائج (٣) (قوله ولا تعامل) بخلاف القرض فان التعامل فيه بالجياد •ت

فلا يكون اقرارا له باليد مطلقا بخلاف الوديعة لان اليد فيها مقصودة والايداع اثبات اليد قصدا (ولو قال هذا الالف وديعة فلان لابل وديعة لفلان فالالف للاول) لصحة اقراره له وقوله لابل وديعة لفلان رجوع عنه فلا يقبل ٠ي (وعلى المقر مثله للثاني) لانه اقر له بها وقد اتلفها عليه باقراره بها للاول بخلاف ما اذا قال هي لفلان لابل لفلان حيث لا يضمن للثاني لعدم اقراره بالايداع منه واما اقره للاول ثم رجع وشهد به للثاني فرجوعه لا يصح وشهادته لا تقبل ثم هذا في العين فلو قال لفلان على الف لابل لفلان يلزمه لكل منهما الف لان رجوعه عن الاول لا يصح واقراره للثاني صحيح ٠ي

باب اقرار المريض

(دين الصحة وما لزمه في مرضه بسبب معروف) كالاستقراض (١) والشراء مع قبض للمبيع والاستئجار والنكاح بمهر المثل وكان كل منها بمعاينة الشهود ٠ك (قدم على ما اقر به في مرضه) وقال الشافعي دين الصحة (٢) والمرض سواء لان اقراره في المرض صادر عن عقل ودين ومحل الوجوب الذمة فصار (٣) كانشاء التصرف مناكحة ومبايعة ولنا ان في اقراره ابطال حق الغير لان حق غرماء الصحة تعلق عند حدوث المرض بهذا المال استيفاء واما قبل حدوثه فلم يتعلق حقهم بالمال لقدرته على الاكتساب وهذا بخلاف النكاح بمهر المثل لانه من الحوائج الاصلية وبخلاف المبايعة بمثل القيمة لان حقهم انما تعلق بالمالية لا بالصورة (واخر الارث عنه) (٤) لما عن ابن عمر رضي الله عنهما انه قال اذا اقر الرجل في مرضه بدين لرجل غير وارث فانه جائز وان احاط ذلك بماله وان اقر لوارث فغير جائز الا ان يصدقه الورثة ٠ي (وان اقر المريض لوارثه بطل) وقال الشافعي في احد قوليه انه يصح ولنا قوله عليه السلام لا وصية لوارث (٥) ولا اقرار له بالدين (٦) ولانه تعلق حق الورثة بماله في مرضه وفي الاقرار ابطال حق الباقين (الا ان يصدقه البقية) لان الحجر كان لحقهم فاذا صدقوه فقد اقروا بتقدمه عليهم فيلزمهم ٠ى (وان اقر لاجنبي صح) اذ لو لم يصح اقراره للاجنبي في المرض لامتنع الناس عن

(١) (قوله والشراء) اى بمثل القيمة كما يعطيه قوله وبخلاف المبايعة الخ ٠ع (٢) (قوله والمرض) اى دين المرض سواء كان بسبب معاين او باقراره ٠ت (٣) (قوله كانشاء التصرف الخ) ودين انشاء التصرف في المرض مساو لدين الصحة فكذا دين الاقرار في المرض ٠ع (٤) (قوله لما عن ابن عمر الخ) الموقوف فيه كالمرفوع لانه من المقادير حيث قال وان احاط بماله اى كله ٠ع (٥) (قوله ولا اقرار له) هذه الزيادة شاذة غير مشهورة واما المشهور انها قول ابن عمر لكن لم يعرف له مخالف على ما في البدائع فكان اجماعا ٠ت (٦) (قوله ولانه تعلق حق الورثة الخ) فيه ان تعلق حقهم بعد الفراغ من الحوائج الاصلية والدين منها والجواب ان ظهور الحاجة مشوب

لا (وصدق في غصبت ثوبا وجاء بمعيب وفي له على الف درهم الا انه ينقص كذا متصلا وان فصل لا) لان الاستثناء يصح متصلا لا منفصلا (ولو قال اخذت منك الفا وديعة فهلكت وقال الآخر بل غصبا ضمن) وفي اعطيته وديعة وقال الآخر غصبته (لا) والفرق اي في الاول اقر بوجوب الضمان وهو الاخذ وفي الثاني لم يقر بذلك بل الآخر يدعي عليه الغصب وهو ينكره فالقول له (وفي هذا كان وديعة لي عندك فاخذته فقال هو لي اخذته) اى المقر له لانه اقر بيده ثم ادعى انه كان لي فأخذته فيسلمه الى المقر له او يقيم البينة (وصدق من قال آجرت فرسي او ثوبي هذا فركبه او لبسه ورده او خاط ثوبي هذا بكذا فقبضته) هذا عند ابي حنيفة رح وعندهما يجب ان يسلم الى المقر له ثم يدعيه كما في مسئلة الوديعة وهو القياس ووجه الاستحسان ان في الاجارة لم يقر بيد الآخر مطلقا بل بيد ضرورية لاجل الانتفاع فيبقى في ما وراء الضرورة في حكم يد المؤجر بخلاف الوديعة

(باب اقرار المريض)

(دين صحته مطلقا) اى سواء علم بسببه أو علم بالاقرار (ودين مرضه) المراد مرض الموت (بسبب فيه وعلم بلا اقرار كبدل ما ملكه أو أتلفه أو مهر عرسه سواء وقدما على ما أقر به في مرض موته) هذا عندنا وعند الشافعي رح هذا يساوي الاولين لاستواء السبب وهو الاقرار ولنا ان اقرار المريض وقع بما تعلق به حق الغير (والكل مقدم على الارث وان شمل ماله) أي الديون الثلاثة وهي دين الصحة ودين المرض بسبب معلوم ودين المرض الذي علم بمجرد الاقرار

مقدم على الارث وان شمل جميع المال (ولا يصح ان يخص) أى المريض في مرض الموت (غريما بقضاء دينه ولا اقراره لوارثه الا أن يصدقه البقية) أى بقية الغرماء في الدين وبقية الورثة في الاقرار لوارث (وان أقر) أى المريض (بشيء لرجل ثم بنوته ثبت نسبه وبطل ما أقر به وصح ما أقر لاجنبية ثم نكحها) لان فى الاول اقرار المريض لابنه وفى الثانى لاجنبية (ولو أقر ببنوة غلام جهل نسبه ويولد مثله لمثله) أى هما فى السن بحيث يولد مثله منه (وصدقه الغلام ثبت نسبه ولو في مرض وشارك الورثة) تصديق الغلام انما يشترط اذا كان ممن يعبر وان لم يعبر ومات المقر ثبت نسبه وشارك الورثة بلا تصديق (وصح اقرار الرجل والمرأة بالوالدين والولد والزوج والمولى وشرط تصديق هؤلاء كما شرط تصديق الزوج أو شهادة القابلة فى اقرارها بالولد) تكفى شهادة امرأة واحدة وذكر القابلة خرج مخرج العادة (وصح التصديق بعد موت المقر الا من الزوج بعد موتها مقرة) هذا عند أبي حنيفة رح لان حكم النكاح ينقطع بالموت فلا يصح تصديق الزوجية بعد انقطاعها بخلاف تصديق الزوجة لان حكم النكاح باق بعد الموت لوجوب العدة وعندهما

معاملته فى الصحة(١) وقلما يقع المعاملة مع الورث (وان احاط بماله)(٢) لما ذكرنا • ى (وان اقر لاجنبي ثم اقر ببنوته ثبت نسبه وبطل اقراره وان لاجنبية ثم نكحها صح) وجه الفرق ان دعوة النسب تستند الى وقت العلوق فتبين انه اقر لابنه ولا كذلك الزوجية لانها تقتصر على زمان التزوج فبقى اقراره لاجنبية (بخلاف الهبة والوصية) حيث لا تصحان لها ايضا • ى لان الهبة في المرض كالوصية ان مات من ذلك المرض وهي وارثة عند الموت • ع (وان اقر لمن طلقها ثلاثا) اي بامرها والا فالواجب الارث بالغا ما بلغ • شرح (فلها الاقل من الارث والدين) لانهما متهمان لقيام العدة فلعله اقدم على هذا الطلاق ليصح اقراره لها زيادة على ميراثها ولا تهمة في اقل الامرين فثبت (وان اقر بغلام مجهول) قيد به لان معروفية نسبه يمنع ثبوته من غيره (يولد لمثله) لئلا يكون مكذبا في الظاهر (انه ابنه وصدقه الغلام) لان المسئلة في غلام يعبر عن نفسه وهو في يد نفسه (ثبت نسبه ولو مريضا) لان النسب من الحوائج الاصلية (ويشارك الورثة وصح اقراره بالولد والوالدين والزوجة والمولى) لانه اقر بما يلزمه وليس فيه تحميل النسب على الغير • هداية فقد وجد المقتضى وانتفى المانع فوجب القول بجوازه • ت (واقرارها) اى المرأة • ى (بالوالدين والزوج والمولى) لما بينا (وبالولد ان شهدت قابلة) لان قول القابلة (٣) مقبول

بالتهمة لان الدين لم يثبت الا باقراره وهو متهم فيه مايثار بعض الورثة حين عجز عن ايثاره بالوصية • ت وكون المرض حال الندامة والتدارك لا ينفى هذه التهمة لنص فمن خاف من موص جنفا او اثما بعد قوله تعالى كتب عليكم اذا حضر احدكم الموت الاية • ع (١) (قوله وقلما يقع الخ) لانها للاسترباح ولا استرباح مع الوارث للاستحياء عن المماكسة معه • ت فلا بأس بامتناعه عنها • ع (٢) (قوله لما ذكرنا) اى عند قول المصنف واخر الارث عنه • ع (٣) (قوله مقبول) لان المسئلة فيما اذا كان الفراش قائما اذ حينئذ لا يحتاج الا الى تعيين الولد وشهادتها في ذلك مقبولة وان لم تكن متزوجة يصح اقرارها بدون شهادة القابلة • ت وانما لا يصح اقرارها حالة قيام الفراش بدون الشهادة لما في الهداية من أن فيه تحميل النسب على الزوج اه اعلم ان الظاهر ان قول صاحب الهداية لان قول القابلة الخ تعليل لكون صحة اقرارها مشروطا بشهادة القابلة وفيه ان قبول شهادتهن وحدهن فيما فيه كشف عورات النساء مشروط بوجود مؤيد كما في فصل العنين فانهن ان قلن انها ثيب لابد من تأييد قولهن بنكول الزوج عن اليمين وان حاصل التعليل راجع الى رفع المانع ومجرد رفعه بدون الباعث لا يكفي في وجود الحكم ولم يذكر المصنف المؤيد ولا الباعث فأشار الشارح بقوله لان المسئلة الخ الى بيان المؤيد ويؤخذ منه بيان الباعث التزاما وهو تحميل النسب لانه لازم قيام الفراش ومقتضى الشهادة او الاقرار • ع

(١) في

(١) في هذا وقد مر في ثبوت النسب من الطلاق (أو صدقها زوجها) لانه صاحب الحق فاذا صدقها فقد أقر به • ى (ولا بد من تصديق هؤلاء) لان في هذا الاقرار الزام الحقوق على المقر له كالنفقة وغيرها • ت (وصح التصديق بعد موت المقر) لان النسب يبقى بعد الموت • هداية فكذا الاقرار به • ع (الا تصديق الزوج بعد موتها) عند أبي حنيفة لان النكاح انقطع بالموت ولهذا لايحل له غسلها عندنا ولا يصح التصديق على اعتبار الارث لانه معدوم حالة الاقرار وانما يثبت بعد الموت والتصديق يستند الى أول الاقرار • هداية والارث معدوم في تلك الحالة فلا يمكن اعتبار صحة التصديق باعتبار الارث المعدوم • ت (وان أقر بنسب نحو الاخ والعم لم يثبت) لما فيه من حمل النسب على الغير (فان لم يكن له وارث غيره قريب أو بعيد) كذوي الارحام • ت (ورثه) لان له ولاية التصرف في ماله عند عدم الوارث ألا ترى ان له أن يوصي بجميع ماله عند عدم الوارث (وان كان لا) لانه لما لم يثبت نسبه منه لا يزاحم الوارث المعروف (ومن مات أبوه فأقر بأخ شركه في الارث) فيستحق المقر له نصف نصيب المقر (٢) مطلقاً • بحر (ولم يثبت نسبه) لان اقراره تضمن أمرين حمل النسب على الغير ولا ولاية له عليه والاشتراك في المال وله فيه ولاية فيثبت (وان ترك ابنين وله على آخر مائة فأقر أحدهما بقبض أبيه خمسين منها فلا شيء للمقر وللآخر خمسون) لان هذا اقرار بالدين على الميت لان الاستيفاء انما يكون (٣) بقبض مضمون فاذا كذبه أخوه (٤) استغرق الدين نصيبه غاية الامر انهما (٥) اتفقا على كون (٦) المقبوض مشتركا بينهما لكن المقر لو رجع على القابض بشيء (٧) لرجع القابض على الغريم (٨) ورجع الغريم على المقر (٩) فيؤدى الى الدور

(١) (قوله في هذا) أي فيما فيه كشف عورات النساء • ع (٢) (قوله مطلقا) أي سواء كان ثمة وارث آخر أم لا • ع فاذا أقر أحد الابنين بأخ ثالث قال ابن أبي ليلى يعطى ثلث ما في يد المقر لانه أقر بثلث شائع في النصفين فنفذ في حصته وبطل في حصة الآخر قلنا زعم المقر انه يساويه في الاستحقاق والمنكر ظالم فيجعل ما في يد المنكر كالهالك ويكون الباقي بينهما بالسوية • عناية (٣) (قوله قبض مضمون) دينا في ذمته ثم يتقاصان • ى (٤) (قوله استغرق الخ) وكانه لان الاقرار حجة غير متعدية وان المقر ملزوم بتمام ما أقر به • ع فلا يصدق على أخيه وينفذ في حقه خاصة فوجب على الميت خمسون درهما في زعمه والدين مقدم على الارث فاستغرق الخ • ى (٥) (قوله اتفقا الخ) لان المنكر لما أنكر الدين على الميت لم ينكر الاشتراك في شيء من أجزائه والمقر وان زعم الدين على الميت لكن لم ينكر الاشتراك فيما بقي بعد الدين فهما متفقان في الباقي المقبوض انه مشترك بينهما • ع (٦) (قوله المقبوض) أي الذي قبضه المنكر • ع (٧) (قوله لرجع القابض) زعما منه ان أباه لم يقبض شيئا • ت (٨) (قوله ورجع الغريم) لا تتناقض المقاصة في ذلك القدر وبقائه دينا على الميت • ت (٩) (قوله فيؤدي الى الدور)

يصح باعتبار ان حكم النكاح وهو الارث باق بعد الموت وله ان التصديق يستند الى الاقرار والارث حينئذ معدوم (ولو أقر بنسب من غير ولاد كاخ وعم لا يصح) لانه تحميل النسب على الغير (وورث الامع وارث آخر وان بعد ومن أقر باخ وأبوه ميت شاركه في الارث بلا نسب) لان الميراث حقه فيقبل فيه اقراره وأما النسب ففيه تحميل على الغير (ولو أقر أحد ابني ميت له على آخر دين بقبض أبيه نصفه فلا شيء له والنصف للآخر) اذا كان لزيد على عمرو مائة درهم فاقر أحد ابني زيد ان زيدا قبض خمسين فلا شيء للمقر والباقي لاخيه لان اقرار المقر ينصرف الى نصيبه

﴿كتاب الصلح﴾ هو عقد يرفع النزاع صح مع اقرار وسكوت وانكار) أى مع اقرار المدعى عليه وسكوته أو انكاره وعند الشافعي رح لايصح الافي صورة الاقرار (والاول كبيع ان وقع عن مال بمال فيجرى فيه الشفعة والرد بعيب وخيار رؤية وشرط) سواء صولح عن دار اوعلى دار فللشفيع الشفعة ويثبت الرد بالخيارات الثلث لكل واحد من المدعي والمدعى عليه في بدل الصلح والمصالح عنه (ويفسده جهالة البدل وما استحق من المدعى به يرد المدعي حصته من العوض وما استحق من البدل رجع بحصته من المدعى وكاجارة ان وقع عن مال بمنفعة فشرط التوقيت فيه) أى ان كان البدل منفعة فعلم بالتوقيت كالخدمة وسكنى الدار بخلاف ما اذا وقع الصلح عن المال على نقل هذا الشيء من هنا الى ثمة (ويبطل بموت أحدهما في المدة والاخر ان) أى الصلح مع في سكوت وانكار (معاوضة في حق المدعى وفداء يمين وقطع نزاع في حق الآخر فلا شفعة في صلح عن دار مع أحدهما) أى مع السكوت أو الانكار (وتجب في الصلح على دار)لانه اذا صولح عن دار ففي زعم المدعى عليه انه لم يجدد له ملك وزعم المدعى ليس بحجة على المدعى عليه فلا يجب الشفعة واذا صولح على دار ففي زعم المدعى انه اخذها عوضا عن حقه فيؤاخذ بزعمه فتجب الشفعة (وما استحق من المدعي رد المدعي حصته من العوض ورجع بالخصومة فيه) اى يخاصم المستحق فيما استحقه (وما استحق من البدل رجع الى الدعوى في كله او بعضه) اى ان استحق بعض البدل من يد المدعي رجع الى دعوى حصته ما استحق من عن المصالح عنه وان استحق كله رجع الى دعوى الكل وفي الصلح مع الاقرار اذا استحق البدل رجع الى المبدل لوجو

﴿كتاب الصلح﴾

(هو عقد يرفع النزاع وهو جائز باقرار وسكوت وانكار) وقال الشافعي رحمه الله لايجوز مع الانكار والسكوت ولنا اطلاق آية والصلح خير وقوله عليه السلام كل صلح جائز بين المسلمين الا صلحا (١) أحل حراما او حرم حلالا لعينه كالصلح على أن لا يطأ الضرة (فان وقع عن مال بمال باقرار اعتبر بيعا) لوجود معنى البيع وهو مبادلة المال بالمال (فيثبت فيه الشفعة والرد بالعيب وخيار الرؤية والشرط ويفسده جهالة البدل) لانها هي المفضية الى المنازعة • هداية لانه يحتاج الى قبضه • ك (لا جهالة المصالح عنه) لانه يسقط • هداية ولا منازعة في الساقط لعدم الاحتياج الى القبض • ع (وان استحق بعض المصالح عنه أو كله رجع المدعى عليه بحصته ذلك من العوض أو بكله) لانه معاوضة (٢) مطلقة كالبيع وحكم الاستحقاق في البيع هو هذا (ولو استحق المصالح عليه أو بعضه رجع بكل المصالح عنه أو ببعضه) لانه مبادلة (وان وقع عن مال بمنفعة اعتبر اجارة) لوجود معنى الاجارة وهو تمليك المنافع بمال (فيشترط التوقيت ويبطل بموت أحدهما) أو بدل المنفعة ثم قال محمد رحمه الله رجع المدعى في جميع دعواه ان لم يستوف شيئا والا فبقدر ما لم يستوفه لانه جعل الصلح كالاجارة وهي تبطل بموت احد الثلاثة فكذا الصلح وقال أبو يوسف رحمه الله ان مات المدعى عليه لا يبطل الصلح والمدعي يستوفيه وان مات المدعي فكذلك في خدمة العبد وسكنى الدار ويقوم الوارث مقامه ويبطل في ركوب الدابة ولبس الثوب لتفاوت الناس فيهما • ك (والصلح عن سكوت أو انكار فداء اليمين في حق المنكر) على زعمه • ع (ومعاوضة في حق المدعي) على زعمه ايضا • ع (فلا شفعة ان صالح عن داربهما) اى بالسكوت أو الانكار لان المدعى عليه يأخذها على أصل حقه في زعمه وانما يدفع المال لدفع الخصومة وزعم المدعي لا يلزمه (ويجب لو صالح على داربهما) لانه يأخذها عوضا عن ماله في زعمه (ولو استحق المتنازع فيه) وقد كان الصلح عن سكوت او انكار (رجع المدعي بالخصومة) مع المستحق ع• (ورد البدل) لان المدعى عليه انما دفع البدل دفعا للخصومة وبالاستحقاق تبين انه لا خصومة له معه فبقي البدل في يد المدعي غير مشتمل على غرضه فيسترده (ولو بعضه فبقدره ولو استحق المصالح عليه أو بعضه) وقد كان الصلح

لان المقر يرجع حينئذ على القابض اذ لم يسلم له ما قبضه من القابض ثم يرجع القابض على الغريم • هو على المقر وهكذا • ع(١) (قوله احل حراما) اى لعينه كالخمر • هدايه اى عامل بمعاملة الحلال كان جعلها بدل الصلح والا فالخمر لايتصور حلها بالصلح • ع
(٢) (قوله مطلقة) اى من كل وجه لانه معاوضة من الجانبين • ع

اقرارْ المدعى عليه وفي السكوت والانكار رجع الى دعوى المبدل (ولو صالح على بعض دار يدعيها لم يصح وحيلته ان يزيد في البدل شيئا او يبرىء المدعى عن دعوى الباقي) وانما لم يصح لان بعض الدار لا يصلح عوضا عن الكل فاذا زاد في البدل شيئا كدرهم او ثوب يكون ذلك الشيء عوضا عما بقي في يد المدعى عليه وان ابرأه المدعى عن دعوى الباقي يصح ايضا لان هذه براءة عن دعوى الاعيان وهي صحيحة وان لم

يكن البراءة عن الاعيان صحيحة والفرق بينهما يظهر فيما اذا كان الدار في يد المدعى عليه فيبرىء المدعي عن دعويها يصح وان لم يكن في يد المدعى عليه فلا كما اذا مات واحد وترك ميراثا فيبرىء واحد عن نصيبه لا يصح لان هذه براءة عن الاعيان (وصح الصلح عن دعوى المال والمنفعة) قيل صورة الصلح عن دعوى المنفعة ان يدعى على الورثة ان الميت كان اوصى بخدمة هذا العبد وانكر الورثة وانما يحتاج الى ذلك لان الرواية محفوظة انه لو ادعى استئجار عين والمالك ينكره ثم صالح لا يجوز (والجناية في النفس وما دونها عمدا او خطاء والرق ودعوى الزوج النكاح وكان عتقا بمال وخلعا) اي كان الصلح على مال عن دعوى الرق عتقا بمال فان كان الصلح مع الاقرار كان عتقا بمال في حقهما حتى ثبت الولاء وان لم يكن مع الاقرار عتق بمال في زعم المدعى لا في زعم المدعى عليه بل قطع نزاع في زعمه فلا يثبت الولاء الا ان يقيم المدعى البينة وكان الصلح خلعا في دعوى الزوج النكاح ففي الاقرار يكون خلعا مطلقا وفي الآخرين في زعم الزوج لا في زعمها حتى لا يجب عليها العدة وان تزوجت زوجا آخر جاز في القضاء اما في ما بينها وبين الله تعالى فان علمت انها كانت زوجة للاول لا يحل هذا الزوج في عدته وان علمت انها لم تكن حل (ولم يجز عن دعويها النكاح) ذكر في الهداية ان في بعض نسخ مختصر القدوري جواز الصلح بان يجعل بدل الصلح زيادة في المهر وفي بعض النسخ عدم الجواز ففي الوقاية اختار هذا لان الصلح ان جعل منه فرقة فالعوض لم يشرع الا من جانبها وان لم يجعل فالبدل لا يقع في مقابلة شيء (ولا عن دعوى الحد) لانه حق الله تعالى (ولا اذا قتل مأذون آخر عمدا فصالح عن نفسه)

عن سكوت أو انكار (رجع الى الدعوى) مع المدعى عليه اولا • ع (في كله او بعضه) لان المدعى ماترك الدعوى الا ليسلم له البدل ولم يسلم • ى (وهلاك بدل الصلح قبل التسليم كاستحقاقه في الفصلين) اى الاقرار والانكار • عيني على الهداية ففي الاقرار يرجع المدعى على المدعى عليه بكل المصالح عنه او بعضه وفي السكوت والانكار بالدعوى في كله او بعضه • ع

فصل

(الصلح جائز من دعوى المال) لانه في معنى البيع (والمنفعة) لانه في معنى الاجارة (والجناية) عمدا او خطا اما الاول فلاية فمن عفي له من اخيه شيء فاتباع الاية قال ابن عباس رضى الله عنهما انها نزلت في الصلح عن دم العمد وهو بمنزلة النكاح لان كلا منهما مبادلة مال بغير مال الا ان (١) عند فساد التسمية يجب الدية هنا ولو صالح على خمر (٢) لايجب شيء وفي النكاح يجب مهر المثل (٣) في الفصلين واما الثاني وهو جناية الخطأ فلان موجب الجناية المال فصار كالبيع الا انه لا يصح الزيادة على قدر الدية لانه مقدر شرعا فلا يجوز ابطاله (بخلاف الحد) لانه حق الله تعالى لاحقه (ومن النكاح) اطلق دعوى النكاح فشمل ما اذا ادعى الزوج او المرأة والاول ظاهر واما الثاني ففي الهداية (٤) انه يجعل زيادة في مهرها وفي بعض نسخ المختصر انه لم يجز ووجهه انه بذل المال لتترك دعواها فان جعل ترك الدعوى فرقة فالزوج (٥) لا يعطي في الفرقة العوض وان لم يجعل فالحال على ما كان عليه قبل الدعوى فلا شيء يقابله العوض فلا يصح اه • ع (والرق) بان ادعى على رجل انه عبده فصالحه على مال (وكان خلعا وعتقا) في حق المدعى بناء على زعمه (على مال) لامكان تصحيحه على هذين الوجهين (وان قتل العبد المأذون رجلا عمدا لم يجز صلحه عن نفسه) ان لم يجز المولى • امين لان رقبته ليست من تجارته

(١) (قوله عند فساد التسمية) اى لجهالة فاحشة كتسمية الدابة • عناية (٢) قوله لايجب شيء) لانه لم يسم مالا متقوما فذكره كالسكوت عنه فبقي مطلق العفو عن القصاص فلا يجب شيء • ك (٣) قوله في الفصلين) اى في تسمية المال المجهول وتسمية غير المتقوم كالخمر عناية • م (٤) (قوله انه يجعل الخ) فكانه زاد في مهرها ثم خالعها على أصل المهر دون الزيادة فسقط أصل المهر لا الزيادة • ك (٥) (قوله لا يعطي الخ) اذ لا يسلم له شيء من هذه

لان رقبته ليست من تجارته فلا يجوز له التصرف فيها (وصح صلحه عن نفس عبد له قتل رجلا عمدا) لأن عبده م
كسبه فيصح تصرفه فيه واستخلاصه (والصلح عن مغصوب تلف باكثر من قيمته أو عرض) هذا عند أبي حنيفة رح وعندهما لا يصح باكثر من القيمة الا أن يكون زيادة يتغابن الناس فيها لان حقه في القيمة فالزائدة ربا وله ان حقه في الهالك باق فاعتياضه باكثر لايكون ربا فان الزائد على المالية في مقابلة الصورة (وفي موسر أعتق نصفا له وصالح عن باقيه باكثر من نصف قيمته بطل الفضل) هذا بالاتفاق أما عندهما فظاهر وأما عنده فلان القيمة منصوص عليها ههنا فلا يجوز الزيادة عليها وثمة غير منصوص عليها (ولو صالح بعرض صح) وان كان قيمته أكثر من قيمة نصف العبد (وبدل صلح عن دم عمد أو على بعض دين يدعيه يلزم الموكل لاوكيله) لان الصلح في هاتين الصورتين ليس بمنزلة البيع أما في الاول فظاهر وأما في الثاني فلانه أخذ البعض وحط الباقي فيرجع الحقوق الى الموكل (الا أن يضمنه) أى الوكيل فحينئذ يكون البدل عليه لاجل الكفالة (وفيما هو كبيع لزم وكيله) أى فيما يكون الصلح عن مال على مال من غير جنس المصالح عنه ويكون مع الاقرار (وان صالح فضولي وضمن البدل أو أضاف الى ماله أو أشار الى نقد او عرض بلا نسبة الى نفسه أو أطلق ونقد صح وان لم ينقد ان أجازه المدعى عليه لزمه البدل والا رد) أى صالح
الفضولي عن جانب المدعى عليه مع المدعي وضمن بدل الصلح أو قال صالحتك على ألف درهم من مالي العوض

٠هداية لكن سقط به القود ويؤخذ بالبدل بعد العتق ٠در (وان قتل عبد له رجلا عمدا فصالحه عنه جاز)لانه من تجارته والمستحق للقصاص كالزائل عن ملكه وهذا شراؤه (ولو صالح عن المغصوب المتلف بما زاد على قيمته) صح وقالا بطل الفضل على قيمته وله (١)ان الانتقال الى القيمة انما هو بقضاء القاضي فاذا تراضيا قبل القضاء على الاكثر كان (٢) اعتياضا فلا يكون ربا بخلاف الصلح بعد القضاء لان الحق انتقل الى القيمة (أوعلى) عطف على بما فالباء بمعنى على ٠ع (عرض صح) لان الربا لا يظهر عند اختلاف الجنس ٠ز ولو أعتق موسر عبدا مشتركا فصالحه الشريك على أكثر من نصف قيمته لا) لانه مقدر شرعا قبل القضاء (ومن وكل رجلا بالصلح عنه) عن دم العمد أو على بعض مايدعيه من الدين (فصالح لم يلزم الوكيل ماصالح عليه) لانه اسقاط محض فكان الوكيل سفيرا كالوكيل في النكاح (مالم يضمنه) لانه حينئذ مؤاخذ بعقد الضمان لا بعقد الصلح (بل يلزم الموكل وان صالح عنه بلا أمر صح)أى نفذ ولا يتوقف على اجازة المدعي عليه ٠ع لان الحاصل للمدعى عليه (٣)ليس الا البراءة وفي حقها الاجنبي والمدعى عليه (٤) سواء فصلح أصيلا فيه كالفضولي في الخلع وهذا (ان ضمن المال) ليتحقق غرض العقد وهو وصول البدل الى المدعي لان نفاذ العقود منوط بحصول اغراضها ٠ع والغرض من هذا الصلح رضا المدعي لا المدعى عليه اذ لاحظ له فيه من المال لان وضع المسئلة فيما لايحمل على المعاوضة كدعوى القصاص ٠ى(أو أضاف الى ماله) كان قال صالحتك على الف هذه أوعلى عبدي هذا فقد صح الصلح ولزمه تسليمه لانه لما أضاف الى مال نفسه فقد التزم تسليمه (أوقال على الف وسلم) لان التسليم اليه يوجب سلامة

الفرقة وانما المرأة هى التي تسلم لها نفسها وتتخلص عن الزوج ٠ك قوله اذ لايسلم قد يقال فيه ان الزوج قد سلم له أصل المهر اذ لولا الفرقة للزم المهر عند اثباتها النكاح فان قلت معنى كلام المصنف ان الزوج لايعطي لها عوضا في الفرقة من جانبها كما في تمكينها لابن الزوج قلنا يرد عليه أيضا ان الفرقة من جانبها انما تمنع العوض ان استقلت هي بمباشرة السبب وكما في التمكين اما اذا باشرت سبب الفرقة برضاه كما في مسئلتنا لان أقدام الزوج على الصلح دليل رضاه بوقوع الفرقة فلا نسلم منعها العوض الا ترى انه اذا قال لها طلقي نفسك فطلقتها فانه قد وقعت الفرقة من جانبها ولم يسقط شيء من المهر ٠ت(١) (قوله ان الانتقال الى القيمة الخ)لان حق المالك في المثل صورة ومعنى وايجاب الحيوان أو الثوب ممكن في الذمة كما في المهر والدية والانتقال الى القيمة ضرورة تعذر استيفاء المثل لعجز من له وعليه عن رعاية المماثلة فاما لاضرورة في ايجاب المثل لان الله تعالى عالم بذلك فالم يقض القاضي في المثل واجبا في الذمة ٠ك (٢) (قوله اعتياضا)أى عن ملكه لاعن القيمة ٠ك (٣) (قوله ليس الا البراءة)لانه يصح بطريق الاسقاط ٠عناية(٤)(قوله سواء)لان الساقط

أو على ألفي هذا أو على عبدي هذا أو قال صالحتك على هذا الالف أو على هذا العبد من غير ان يلسبهما الى نفسه أو أطلق وقال صالحتك على ألف درهم ونقده فني هذه الصور صح الصلح وان لم ينقد الالف ان أجازه المدعى عليه لزمه والا فلا (وصالحه على بعض جنس ماله عليه أخذ لبعض حقه وحط لباقيه لا معاوضة) لان بعض الشيء لا يصلح عوضا للكل (فصح عن ألف حال على مائة حالة أو على ألف مؤجل) فني الاول يكون اسقاطا لما فوق المائة وفي الثاني يكون اسقاطا لوصف الحلول (أو عن ألف جياد على مائة زيوف) لانه يكون اسقاطا لما فوق المائة واسقاطا لوصف الجودة في المائة فني هذه الصور يصح الصلح ولا يشترط قبض بدل الصلح (ولم يصح عن دراهم على دنانير مؤجلة) لان هذا الصلح معاوضة فيكون صرفا فيشترط قبض الدنانير قبل الافتراق (أو عن ألف مؤجل على نصفه حالا) لان وصف الحلول يكون في مقابلة خمسمائة وذلك الوصف ليس بمال (أو عن الالف سودا على نصفه بيضا) لانه يكون معاوضة ألف سود بخمسمائة وزيادة وصف (ومن أمر باداء نصف دين عليه غدا على أنه برىء مما زاد ان قبل ووفى برىء وان لم يف عاد دينه) أي ان قال أد الى خمسمائة غدا على انك برىء من الباقي فقبله فادى برىء وان لم يؤد خمسمائة في الغد عاد دينه وهذا عند أبي حنيفة رح ومحمد رح وعند أبي يوسف رح لا يعود دينه لان البراءة مطلقة لان كلمة على للعوض واداء النصف لا يصلح عوضا للبراءة فبقي البراءة مطلقة ولهما ان كلمة على للشرط فيكون

العوض له فيتم العقد لحصول مقصوده • هداية أي مقصود العقد وهو سلامة العوض مع وجود ركنه من أهله في محله فوجب القول بنفاذه • ع (والا يوقف) لان الفضولي انما يصير أصيلا بواسطة اضافة الضمان الى نفسه ولم توجد (فان أجازه المدعى عليه جاز) لالتزامه باختياره • ي (والا بطل) لان المصالح لا ولاية له على المطلوب فلا ينفذ تصرفه عليه • ع

باب الصلح في الدين

(الصلح مما استحق) الصواب على ما استحق • ي أي على بعض ما الخ • ع (١) لان جميع صور الصلح عن الدين لا يكون أخذا للبعض واسقاطا للباقي وانما يكون كذلك اذا وقع الصلح عن الدين على بعضه • ى (بعقد المداينة) أو بالغصب أو لاتلاف لكن الاصل هو الواجب بالسبب المشروع فلذلك وضع المسئلة فيه • ش (أخذ لبعض حقه واسقاط للباقي) تصحيحا لتصرف العاقل (لا معاوضة)لافضائه الى الربا (فلو صالح عن ألف) حالة • تنوير (على نصفه أو على ألف مؤجل جاز) اما في الاولى فلجعله آخذا للبعض ومسقطا للبعض الآخر واما في الثانية فلانه لا يمكن جعلها معاوضة لان بيع الدراهم بمثلها لا يجوز نساء فحملناه على التأخير • ى (وعلى دنانير مؤجلة أو عن ألف مؤجل أو سود) وهي ما كانت الفضة فيه أكثر من الغش • مضمرات (على نصف حال أو بيض) خالصة • ع أى نصف بيض • ش رح (لا) يجوز في الفصول الثلاثة اما في الاول فلان الدنانير غير مستحقة بعقد المداينة فلا يمكن حمله على التأخير فلا وجه سوى المعاوضة وبيع الدراهم بالدنانير نسأ لا يجوز وكذا في الثاني لان المعجل خير من المؤجل وهو غير مستحق بالعقد الاول فيكون بازاء ما حطه في عقد الصلح عنه وذلك اعتياض عن الاجل (٢) وهو حرام وهكذا البيض في الثالث غير مستحق بعقد المداينة وهي زيادة وصف فيكون معاوضة الالف بخمسمائة وزيادة وصف (٣) وهو ربا (ومن له على آخر ألف) حال • ى (فقال اد غدا نصفه على انك برىء من الفضل ففعل برىء والا لا) (٤) لانه قيد الابراء بالاداء وتقييد الابراء جائز وان لم يجز تعليقه وقال يتلاشى ومثله لا يختص باحد • عناية كان معنى قوله لا يختص انه لا يتحقق في يد المدعى عليه شيء من العين كالاجنبي • ع (١) (قوله لان جميع صور الصلح الخ) لان الصلح على الفرس مثلا عن الدين داخل في عموم كلة ما مع انه مبادلة محضة ليس فيه معنى الاسقاط أصلا • ع (٢) (قوله وهو حرام) لان حرمة ربا النسيئة لشبهة مبادلة المال بالاجل فلان تحرم حقيقتها أولى • تكملة رد المحتار (٣) (قوله وهو ربا) لان الوصف لا يقابله شيء من الثمن عند مقابلة الربوى بجنسه فيلغو الوصف ويبقى الالف بمقابلة خمسمائة • ع والاصل ان الاحسان ان وجد من الدائن فقط فاسقاط وان منهما فمعاوضة • الدر المختار (٤) (قوله لانه قيد الابراء بالاداء) لان

البراءة مقيدة بالشرط فيفوت بفواته وفيه نظر لان كلمة على دخلت على البراءة فهذا التعليل انما يصح لو قال أبرأتك عن خمسمائة على ان تؤدي الخمسمائة الاخرى ويمكن ان يجاب عنه بانه وان كان في اللفظ هكذا لكن في المعنى كل واحد مقيد بالآخر لانه مارضي بالبراءة مطلقا بل بالبراءة على تقدير أداء الخمسمائة فصارت البراءة مشروطة بالاداء فاذا لم يؤد عاد حقه من املاء المصنف (وان لم يؤقت لم يعد) أى ان لم يؤقت الاداء بل قال أد الى خمسمائة ولم يقل غدا ففي هذه الصورة ان لم يؤد الدين لم يعد دينه لانه ابراء مطلق (وكذا لو صالحه من دينه على نصف يدفعه اليه غدا وهو برىء مما فضل على أنه ان لم يدفعه غدا فالكل عليه) (١٣٢) ففي هذه الصورة ان قبل برىء عن الباقي فان لم يؤد في الغد فالكل عليه كما في المسئلة الاولى وهذا بالاجماع (فان ابراءه عن نصفه على ان يعطيه ما بقي غدا فهو برىء أدى الباقي أولا) وقد علل في هذه الصورة بما علل أبو يوسف رح في المسئلة الاولى وهذا عجيب بل التعليل الذى ذكر من جانب أبي حنيفة رح ومحمد رح انما يصح في هذه المسئلة لان الابراء مقيد بالشرط هنا لا في المسئلة الاولى ويمكن ان يجاب عنه بان هذا انما جاء من لفظ غدا لان الابراء في الحال لا يمكن ان يكون مقيدا باعطاء الخمسمائة غدا من املاء المصنف رح (ولو علق صريحا كان اديت الى كذا أو اذا أو متى لا يصح) أى ان قال ان أديت الى كذا فانت برىء من الباقي لا يصح لان الابراء المعلق تعليقا صريحا لا يصح فان الابراء فيه معنى التمليك ومعنى الاسقاط فالاسقاط لا ينافي تعليقه بشرط والتمليك ينافيه فراعينا المعنيين وقلنا ان كان التعليق صريحا لا يصح وان لم يكن صريحا كما فى الصورة المذكورة يصح (وان قال الآخر سرا لا أقر لك بمالك على حق تأخره عني أو تحطه ففعل صح عليه ولو علق أخذ للحال ولو صالح أحد ربي دين عن نصفه على ثوب اتبع شريكه غريمه بنصفه أو أخذ نصف الثوب من شريكه الا أن يضمن ربع الدين) فان الشريك ان ضمن له ربع الدين فلا حق له في الثوب هذا اذا كان الدين مشتركا بينهما بان يكون واجبا بسبب متحد كثمن المبيع صفقة واحدة وثمن المال المشترك والموروث بينهما أو قيمة المستهلك المشترك فان كل ما أخذه أحد الشريكين فللآخر اتباعه (ولو قبض أحد شيئا ‌ ك

أبو يوسف يبرأ وان لم يؤده (ومن قال لآخر) سرا اما اذا قال علانية يؤخذ به (لا أقر لك بمالك حتى تؤخره عني أو تحط ففعل صح عليه) لانه ليس بمكره • هداية لانه لو شاء لم يفعل حتى يقيم البينة أو يحلفه فينكل • اتقاني

﴿ فصـــل ﴾

(دين بينهما صالح أحدهما عن نصيبه على ثوب لشريكه ان يتبع المديون بنصفه أو يأخذ نصف الثوب من شريكه) لا ربع الدين لئلا يتضرر المصالح لان مبنى الصلح على الحطيطة بخلاف مسئلة الشراء الآتية لان مبنى الشراء على المضايقة فلا يتضرر بضمان الرابع فيتعين الضمان (الا ان يضمنه ربع الدين) لانه رضى بالتضرر ان كان فيه ضرره • ع (ولو قبض نصيبه شركه فيه) لان قسمة الدين لا تتصور والمقبوض بدل منه فله ان يشاركه • ى (ورجعا بالباقي على الغريم) لاستوائهما في الاقتضاء • ى (ولو اشترى بنصيبه شيئا ضمنه ربع الدين) لما ذكرنا من انه لا ضرر عليه لان مبنى البيع على المماكسة • ى (وبطل صلح أحد ربي السلم من نصيبه على ما دفع) من رأس المال وقال أبو يوسف رحمه الله يجوز • هداية ولو على غير ما دفع لا يجوز بالاجماع • ى ولهما في الخلافية انه لو جاز في نصيبه فقط لزم قسمة الدين في الذمة او في نصيبهما فلا بد من اجازة الآخر (وان اخرجت الورثة احدهم عن عرض او عقار بمال او عن ذهب بفضة او بالعكس صح قل او كثر) لانه امكن تصحيحه بيعا وفيه (١) أثر عثمان رضي الله عنه فانه صالح تماضر الاشجعية امرأة عبد الرحمن بن عوف رضى الله عنه عن ربع ثمنها على ثمانين الف دينار (وعن نقدين وغيرهما باحد النقدين لا ما لم يكن المعطى أكثر من حظه منه) احتراز عن الربا • هداية فلو مات عن أخ وزوجة والتركة أربعة دنانير وأربعة دراهم وعبد فاخرجها على دينار لم يجز فكانها باعت دينارا ودرهما وربع عبد بدينار • ع لان الاسقاط انما يستعمل في الدين لا (٢) في الاعيان فنبين جعله معاوضة

كلمة على وان دخلت على الابراء فهي داخلة على الاداء لعدم الانفكاك بينهما • ك

(١) (قوله أثر عثمان) رواه الامام محمد في الاصل • ت (٢) (قوله في الاعيان)

من الدين شاركه شريكه فيه ورجعا على الغريم بما بقي) أي لا يكون للغريم أن يقول للذي أعطاه نصف الدين اني قد أعطيتك حقك فليس لك على شيء فان ما أعطاه اياه مشترك بينه وبين شريكه (ولو شرى عن غريمه بنصفه شيئاً ضمنه شريكه ربع الدين او تبع غريمه)أي اشترى أحد الشريكين بنصفه من الغريم شيئاً فللشريك الآخر ان يضمنه ربع الدين لانه صار قابضا نصف الدين بالمقاصة فيضمنه شريكه الربع بخلاف مسئلة الصلح فانه اذا أخذ الثوب بطريق الصلح عن النصف ومبنى الصلح على الحط فالظاهر ان قيمة الثوب أقل من نصف الدين فلو ضمنه ربع الدين يتضرر آخذ الثوب فلآخذ الثوب ان يقول اني ما أخذت الا الثوب فان شئت خذ نصفه بخلاف مسئلة الشراء اذ مبناه على المماكسة فلا يتضرر المشترى بضمان ربع الدين (وفي الابراء عن حظه والمقاصة بدين سبق لم يرجع الشريك) أي اذا ابرأ أحد الشريكين الغريم عن نصيبه لا يرجع الشريك الآخر على ذلك الشريك لان الابراء اتلاف لا قبض وكذا ان وقعت المقاصة بدينه السابق صورته لزيد على عمرو خمسون درهما فباع عمرو وبكر عبدا مشتركا بينهما من زيد بمائة درهم حتى وجب لكل منهما على زيد خمسون درهما وقعت المقاصة بين الخمسين التي وجبت لعمرو على زيد وبين الخمسين التي كانت لزيد على عمرو فليس لبكر أن يقول لعمرو انك قبضت الخمسين التي وجبت لك على زيد حيث وقع المقاصة بينهما وبين الخمسين التي كانت لزيد عليك فاد الي نصفها وانما لا يكون له ذلك لان عمرا قاض دينه بالمقاصة لا قابض شيئاً (ولو أبرأ أحدهما عن البعض قسم الباقي على سهامه) أي اذا كان الدين بين الشريكين نصفين فابرأ احدهما عن نصف نصيبه وهو الربع قسم الباقي اثلاثا لانه بقي له ربع وللآخر نصف (ويبطل صلح أحد ربي سلم من نصفه على مادفع) اى اذا اسلم رجلان في كر ورأس مالهما مائة وسلم كل واحد خمسين درهما ثم صالح أحدهما عن نصف كره بالخمسين التي دفعها الى المسلم اليه واخذ الخمسين فهذا الصلح لا يجوز عند ابي حنيفة رح ومحمد رح وعند ابي يوسف رح يجوز كما اذا اشتريا عبدا فقال احدهما في نصيبه لهما انه لوصح في نصيبه خاصة لزم قسمة الدين في الذمة ولو جاز في نصيبهما لابد من أجازة الآخر ولم توجد (فان أخرج أحد الورثة عن عرض أو عقار بمال أو عن ذهب بفضة أو عكسه أو نقدين بهما صح قل البدل أو لا) انما يصح عن النقدين أي الدراهم والدنانير بهما سواء قل البدل أو كثر لانه يصرف الجنس الى خلاف الجنس على ما عرف في كتاب الصرف (وفي نقدين وغيرهما باحد النقدين لا الا أن يكون المعطى أكثر من قسطه من ذلك الجنس)أي اذا كان المائة مائة درهم يجب أن يكون المائة أكثر من حصته من الدراهم ليكون مايساوى حصته في مقابلتها ومافضل في مقابلة غير الدراهم وذلك لان الصلح لا يجوز بطريق الابراء لان التركة أعيان والبراءة عن الاعيان لا يجوز (ويبطل الصلح ان شرط فيه لهم الدين من التركة) يعني ان أخرج أحد الورثة وفي التركة ديون وشرط أن يكون الديون لبقية الورثة بطل الصلح لانه تمليك الدين من غير من عليه الدين فذكر لصحة الصلح حيلا فقال (فان شرطوا براءة الغرماء منه أو قضوا نصيب المصالح منه تبرعا أو أقرضوه قدر قسطه منه وصالحوا عن غيره واحالهم بالقرض على الغرماء صح) الحيلة الاولى أن يشترطوا أن يبرأ المصالح الغرماء عن حصته من الدين ويصالح عن أعيان التركة بمال وفي هذا الوجه فائدة بقية الورثة لان المصالح لا يبقى له على الغرماء حق لان حصته من الدين تصير لهم والثانية ان بقية الورثة يؤدون الى المصالح نقدا ويحيلهم حصته من الدين على الغرماء وفي هذا الوجه ضرر بقية الورثة لان النقد خير من الدين والثالثة وهي أحسن الطرق وهي الاقراض فلنفرض ان حصة المصالح من الدين مائة درهم ومن العين مائة أيضا ويصالحون على الدراهم فلا بد أن يكون بدل الصلح أكثر من مائة وهو مائة وعشرة دراهم فيقرضو مائة وهو يحيلهم بالمائة على الغرماء وهم يقبلون الحوالة ثم يصالحون عن

(١٣٣)

ك (ولو في التركة دين على الناس فاخرجوه ليكون الدين لهم بطل)لانه تمليك الدين من غير من عليه وهو حصة المصالح (وان شرطوا أن يبرأ الغرماء منه صح) لانه اسقاط أو تمليكه ممن عليه (ولو على ميت دين محيط بطل الصلح والقسمة) لان الوارث لم يملك التركة

اى الاموال المحسوسة ولو كانت دراهم أو دنانير وهذا بخلاف ما اذا أخرجها على دينار ودرهم مثلا فانه يجوز لمقابلة الدينار بالدينار ومقابلة ربعه بالدرهم وربع البدء ع

غير الدين على عشرة فان كان غير الدين بحيث يجوز الصلح عنه بعشرة فظاهر فان لم يكن يزاد على العشرة شيء آخر كسكين مثلا ليكون العشرة فى مقابلة العشرة والباقى في مقابلة السكين (وفي صحة الصلح عن تركة جهلت على مكيل أو موزون اختلاف) فعند بعض المشائخ رح لا يجوز لشبهة الربا وعند البعض يجوز لان ههنا شبهة شبهة الربوا ولا اعتبار لها لانه يحتمل أن يكون في التركة من جنس بدل الصلح وعلى تقدير أن يحتمل أن يكون زائدا على بدل الصلح فاحتمال الاحتمال يكون شبهة الشبهة (ولو جهلت وهي غير المكيل أو الموزون في يد البقية صح فى الاصح) وجه عدم الصحة ان هذا الصلح بيع لا ابراء لان البراءة من الاعيان لايجوز واذا كان بيعاً فاحد البدلين مجهول فلا يصح ووجه الصحة ان التركة اذا كانت في يد بقية الورثة فالجهالة لا تفضي الى المنازعة فيجوز (وبطل الصلح والقسمة مع دين محيط التركة ولا يصالح قبل القضاء فى غير محيط ولو فعل قالوا صح) أى ينبغى أن لا يصالح قبل قضاء الدين في دين غير محيط ولو صولح فالمشائخ رح قالوا صح لان التركة لاتخلو عن قليل دين والدائن قد يكون غائباً فلو جعلت التركة موقوفة يتضرر الورثة والدائن لا يتضرر لان على الورثة قضاء دينه (ووقف قدر الدين وقسم الباقي استحسانا ووقف الكل قياسا)وجه القياس ان الدين يتعلق بكل جزء من التركة ووجه الاستحسان لزوم ضرر الورثة ومن المسائل المهمة انه هل يشترط لصحة الصلح صحة الدعوى أم لا فبعض الناس يقولون يشترط لكن هذا غير صحيح لانه اذا ادعى حقا مجهولا فى دار فصولح على شيء يصح الصلح على مامر في باب الحقوق والاستحقاق ولا شك ان دعوى الحق المجهول دعوى غير صحيحة وفي الذخيرة مسائل تؤيد ما قلنا

﴿ كتاب المضاربة ﴾

(هي عقد شركة في الربح بمال من رجل وعمل من آخر وهي ايداع أولا وتوكيل عند عمله وشركة ان ربح وغصب ان خالف وبضاعة ان شرط كل الربح للمالك وقرض ان شرط للمضارب) اعلم ان في هذه العبارة تساهلا وهو ان المضاربة اذا كانت عقد شركة في الربح فكيف تكون بضاعة أو قرضا وانما قال ذلك بطريق التغليب والحق أن يقول ان المضاربة ايداع وتوكيل وشركة وغصب ودفع المال الى آخر ليعمل فيه بشرط ان يكون الربح للمالك بضاعة وبشرط أن يكون للعامل قرض فنظم الدفع المذكور فى سلك المضاربة تغليبا (واجارة فاسدة ان فسدت فلا ربح له عنده)أى لا ربح للمضارب عند الفساد (بل أجر عمله رح أولا

﴿ كتاب المضاربة ﴾

وهى جائزة لحاجة الناس اليها وقد بعث عليه السلام والناس يباشرونها فقررهم عليها وأيضا الصحابة تعاملتها (هي شركة) في الربح (بمال من جانب وعمل من جانب والمضارب أمين) لانه قبضه باذن مالكه لا على وجه البدل والوثيقة • ي (وبالتصرف وكيل) لتصرفه فيه بامره وهذا معنى الوكالة •ى (وبالربح شريك) لانه هو المقصود من عقد المضاربة فثبوت الشركة من ضرورة صحتها • ى (وبالفساد أجير) لانه لا يستحق المسمى لعدم الصحة ولم يرض بالعمل مجانا فوجب أجر المثل كما في الاجارة الفاسدة • ى (وبالخلاف غاصب) لوجود التعدى على مال الغير لان صاحبه لا يرضى أن يكون في يده الا على الوجه الذى أمره به فاذا خالف فقد تعدى• ى(وباشتراط كل الربح له مستقرض)لان الربح فرع المال فلا يصير كله له الا بصيرورة كل المال له وصيرورته له اما بالهبة أو بالقرض فحملنا على الاخير لانه ادنى التبرعين لقلة ضرره •ى(واشتراطه لرب المال مستبضع)لان عمله لايتقوم الا بالتسمية فاذا انعدمت كان وكيلا متبرعا وهو معنى البضاعة• ى (وانما تصح بما تصح به الشركة) وهو الدراهم والدنانير فقط عندهما وعند محمد رحمه الله مثلهما الفلوس النافقة(ويكون الربح بينهما مشاعا) لان وضع هذا العقد لغرض الشركة في الربح •ع (فان شرط لاحدهما زيادة عشرة فله أجر مثله) لفساد العقد فلعله لا يربح الا هذا القدر فيقطع الشركة في الربح (ولا يجاوز عن المشروط) لرضاه به • ف في باب الشركة في الاحتطاب • ع (١) وأراد بالمشروط ما وراء العشرة لان تلك تغير المشروع فوجوده كعدمه • ك (وكل شرط يوجب جهالة الربح يفسده) لان الربح هو المعقود عليه وجهالته تفسد العقد كان شرط على المضارب أن يعطى

---

(١) (قوله وأراد بالمشروط الخ) يعني ان المراد من المشروط انما هو المشروط من الربح نحو النصف والثلث لا العشرة فانها مفسدة • ع

لايزاد على ماشرط خلافا لمحمد رح، لا يضمن المال فيها) أى في المضاربة الفاسدة (كما في الصحيحة ولاتصح الاعمال يصح فيه الشركة وتسليمه الى المضارب وشيوع الربح بينهما فتفسدان شرط لاحدهما زيادة عشرة) اعلم ان كل شرط يقع الشرط في الربح أو يوجب جهالة الربح يفسدها وماعداهما من الشروط الفاسدة التى تفسد البيع لايفسد المضاربة بل يبطل ذلك الشرط وكذا شرط الوضيعة على المضارب (وللمضارب في مطلقها أن يبيع بنقد ونسية الاباجل لم يعهد) المراد بالمطلق مالم تقيد بزمان أو مكان أو نوع من التجارة (وان يشترى ويوكل بهما)أي بالبيع (۱۳۵) والشراء (ويسافر) وعند أبي يوسف رح ليس له أن يسافر وعن أبي حنيفة رح انه ان دفع في بلده ليس له أن يسافر وان دفع في غير بلده له أن يسافر الى بلده (ويبضع ولو رب المال ولا تفسد هي به) أى لا تفسد المضاربة بان يبضع رب المال خلافا لزفر رح (ويودع ويرهن ويرتهن ويؤجر ويستأجر ويحتال بالثمن على الايسر والاعسر) أى يقبل الحوالة (وليس له أن يضارب الا باذن المالك أو باعمل برأيك) الضابطة ان الشىء لا يتضمن مثله بل يتضمن دونه كالايداع ونحوه (ولا ان يقرض أو يستدين وان قيل له ذلك) أى اعمل برأيك (مالم ينص عليهما)أى على الاستدانة والاقراض وانما يصح المضاربة باعمل برأيك دون الاقراض لان المضاربة من صنيع التجار وهى مجلبة للربح بخلاف الاقراض اذ لا فائدة فيه (فلو اشترى بالمال بزا وقصر او حمل بماله وقيل له ذلك) أى اعمل برأيك (فقد تطوع) لانه لايملك الاستدانة (وان صبغه أحمر فهو شريك بما زاد ودخل تحت اعمل برأيك كالخلطة) أي اذا قال اعمل برايك فصبغه احمر يكون شريكا بما زاد ويدخل الصبغ تحت اعمل برأيك وكذا الخلط بماله بخلاف القصارة لانه لايختلط به شىء من ماله وانما قال صبغه احمر حتى لو صبغه اسود فانه لايدخل تحت اعمل برأيك عند أبي حنيفة رح لان السواد نقصان عنده وأما سائر الالوان غير السواد فكالحمرة (ولا يضمن المضارب) أى بصبغه أحمر وبالخلط بماله اذا قال اعمل برأيك (وله حصة صبغه ان بيع وحصة الثوب في المضاربة) اى في مال المضاربة (ولا ان يجاوز بلدا أو سلعة أو وقتا أو شخصا عينه رب المال فان جاوز عنه ضمن وله ربحه) ولاان يزوج عبدا أو أمة من مالها)أي من مال المضاربة (ولا ان يشترى من يعتق

داره لرب المال ليسكن فيها لان نصف الربح مقابل باجرة الدار وبعمله فجهلت حصة عمله (١) أو ردد في الربح كان يقول لك نصف الربح أو ثلثه • ك (والا لا ويبطل الشرط كشرط الوضيعة على المضارب ويدفع المال الى المضارب) بحيث لا يكون لرب المال فيه يد ليتمكن من العمل فيه (ويبيع بنقد ونسيئه ويشترى ويوكل ويسافر ويبضع ويودع)لاطلاق العقد والمقصود منه الاسترباح ولا يحصل الا بالتجارة فينتظم العقد أنواع التجارة وماهو من صنع التجار كالتوكيل والايداع والسفر (ولا يزوج عبدا أو أمة) لانه ليس من التجارة وعن أبي يوسف انه يزوج الامة (ولا يضارب الا باذن أو باعمل برأيك) لان الشىء لا يتضمن مثله لتساويهما في القوة فلا بد من النص عليه (ولم يتعدعما عينه من بلد وسلعة ووقت ومعامل) لانه توكيل وفى التخصيص فائدة فتخصص كما في الشركة (ولا يشترى من يعتق على المالك أو عليه ان ظهر ربح) لان العقد وضع لتحصيل الربح وذلك بالتصرف مرة بعد أخرى ولا يتحقق فيه لعتقه . هداية والمراد بظهور الربح ان تكون قيمة العبد المشترى اكثر من رأس المال سواء كان في جملة رأس المال ربح أولا • عيني (وضمن ان فعل) (٢) وصار مشتريا لنفسه لان الشراء (٣) متى وجد نفاذا على المشترى نفذ عليه كالوكيل بالشراء اذا خالف (فان لم يظهر ربح صح) أى وقع شراؤه للمضاربة لانه لا يعتق عليه لعدم ملكه فيمكنه بيعه فيجوز • ى (فان ظهر عتق حظه ولم يضمن لرب المال) لانه لا صنع له في زيادة القيمة ولا فى ملكه لانه شىء يثبت من طريق الحكم • هداية اى حكم العقد • هامش (ويسعى المعتق في قيمة نصيب رب المال) وهو رأس المال وما يخصه من الربح • شلبي لاحتباس ماليته عنده (معه الف فاشترى به أمة قيمتها الف فولدت ولدا يساوى الفا فادعاه) أى المضارب • ع (موسرا) أي ولو موسرا . ع (فبلغت قيمته الفا وخمسمائة سعى لرب المال في الف وربعه) لان الدعوة

(١) (قوله أو ردد)عطف على شرط . ع (٢) (قوله وصار مشتريا لنفسه) في الفصلين • ي (٣) (قوله متى وجد) اي مخالفا لمقصود العقد • ع

على رب المال) سواءكان قريبه أو قال رب المال ان اشتريت فلانا فهو حر (فلو شرى كان له لاله) أي كان المضارب لا المضاربة (ولا من يعتق عليه ان كان ربح ولو فعل ضمن وان لم يكن له ربح صح فان زادت قيمته عتق حصته ولم يضمن شيئاً) لانه لاصنع له في زيادة القيمة (وسعى العبد في قيمة حصته منه) أي قيمة حصة رب المال من العبد (مضارب بالنصف شرى بألفها أمة فولدت ولداً مساويا ألفا فادعاه فصار قيمته ألفا ونصفه سعى لرب المال في الف وربعه او اعتقه ولرب المال بعد قبض الفه تضمين المدعي نصف قيمتها) وجه ذلك ان الدعوة صحيحة في الظاهر حملا على فراش النكاح لكن لم تنفذ لعدم الملك لان مال المضاربة اذا صار اعيانا كل واحد يساوي راس المال لا يظهر الربح بل كل يصلح ان يكون راس المال لانه يمكن ان يهلك ماسواه ويبقى واحد فقط فلا رجحان لاحد لكونه رأس المال وربحا ثم اذا زادت القيمة بعد الدعوة حتى صار قيمة الولد الفاً وخمسمائة ظهر الربح فنفذت الدعوة السابقة وثبت النسب وعتق الولد لقيام ملكه في البعض ولا يضمن لرب المال شيئا لان عتقه بالدعوة والملك مؤخر فيضاف اليه ولاصنع له فيه لانه ضمان اعتاق فلا بد من صنعه فله الاستسعاء في رأس المال ونصف الربح والاعتاق عند أبي حنيفة رح فاذا قبض الالف له ان يضمن المضارب الذي ادعى الولد نصف قيمة الام لان الالف المأخوذ صار رأس المال لتقدمه استيفاء فالجارية كلها ربح لكن نفذت الدعوة السابقة وصارت أم ولده فيضمن نصف قيمتها لانه ضمان تملك فلا يشترط له صنع

﴿ باب المضارب الذي يضارب ﴾ لايضمن المضارب بدفعه مضاربة بلا اذن رب المال الى ان يعمل الثاني

قد صحت ظاهرا حملا على النكاح لكنها لم تنفذ لعدم الملك لعدم ظهور الربح لان كلا من الام والولد مستحق برأس المال فاذا زاد الولد قيمة ظهر الربح وثبت النسب وعتق نصيبه ولم يضمن المضارب شيئا لان العتق بمجموع النسب والملك والملك آخرهما فيضاف اليه ولا صنع له فيه وضمان الاعتاق يقتضي التعدي (١) ولكنه يستسعى الولد لاحتباس ماليته عنده (أو اعتقه) لان المستسعى كالمكاتب عند أبي حنيفة . هداية فيقبل الاعتاق . ك (فان قبض الالف) أما قبل قبض الالف فلا يحكم بالنصف لاحتمال موت الولد قبل ايفاءالالف كله أو بعضه فتعين الجارية لرأس المال كلها أو بعضها هذا ولا نص معنا فى هذا الباب فليراجع . ع (ضمن المدعي نصف قيمتها) لان الالف المأخوذ لما استحق برأس المال (٢) لكونه مقدما في الاستيفاء ظهر ان الجارية كلها ربح فتكون بينهما وقد تملك نصيب شريكه بالاستيلاد وضمان التملك لا يستدعي صنعا فيضمن

﴿ باب المضارب يضارب ﴾

(فان ضارب) رجل . ع (المضارب بلا اذن لم يضمن مالم يعمل الثاني)(٣) وربح وقال زفر رحمه الله يضمن بالدفع عمل اولا ولنا ان الدفع قبل عمل الثاني ايداع وبعده ابضاع وكلاهما يملكه المضارب لكنه اذا ربح ثبت له شركة في المال فيضمن كما لو خلطه بغيره (فان دفع) اى المضارب . ع (باذن بالثلث وقيل له ما رزق الله بيننا نصفان فللمالك النصف) لانه شرط لنفسه نصف جميع ما رزق (وللاول السدس) لانصراف تصرفه الى نصيبه . هداية لان الثاني عامل له . ع (وللثاني الثلث) عملا بالشرط . ع حاصل هذه المسائل ان العقد ان كان بلفظة مارزق الله او بلفظة ما كان من فضل بدون حرف الخطاب فالمالك يأخذ جميع مشروطه من جميع الربح والمضارب الثاني يأخذ مشروطه من نصيب المضارب الاول فان تساوى مشروط

الثاني

(١) (قوله لكنه يستسعى الخ) ثم انما يسعى في الف وربعه مع انه لو صرف رأس المال الى الام لكان الولد ربحا فيسعى فى سبعمائة وخمسين لان السعي حتم على الولد لوقوع العتق فيه دون الام فكلما قبض رب المال شيئا من السعاية وقع المقبوض عن رأس المال لتقدمه في الاستيفاء والمقبوض من جنسه وحينئذ فلاحاجة الى صرف رأس المال الى الجارية بخلاف ما اذا مات الولد بعد ايفاء شيء من السعاية اقل من الالف لانصرف باقي رأس المال اليها للضرورة حينئذ . ع (٢) (قوله لكونه مقدما في الاستيفاء) والمقبوض من جنسه فكان التعين له أولى فظهر الخ . ك

(٣) (قوله وربح) هذا رواية الحسن عن ابي حنيفة رحمه الله وظاهر الرواية وهو قولهما التضمين بمجرد العمل . هداية واخر صاحب الهداية دليل رواية الحسن

الثانى ونصيب الاول فهو اوزاد النصيب فالزائد للاول او نقص يرجع الثانى على الاول بالنقصان وان كان العقد بلفظة رزقك الله تعالى اولفظة ما ربحت فالمضارب الثاني ياخذ مشروطه من جميع الربح والباقي بين رب المال وبين الاول ٠ع (ولوقيل له ما رزقك الله بيننا نصفان فللثاني ثلثه) عملا بالشرط ٠ع (والباقي بين المالك والاول نصفان)لانه جعل لنفسه نصف ما رزق الاول وقد رزق الثلثين (ولو قيل له ما ربحت) باسناد الربح الى المضارب بخلاف الفصل الاول لاضافته الى المال٠ع (فبيننا نصفان ودفع بالنصف فللثاني النصف واستويا) اى المضارب الاول ورب المال (فيما بقى ولو قيل له ما رزق الله فلى نصفه او ما كان من فضل فبيننا نصفان فدفع بالنصف فللمالك النصف وللثاني النصف ولا شيء للاول ولو شرط للثاني ثلثيه ضمن الاول للثاني سدسا) عملا بشرطه ٠ ع (فان شرط) المضارب (للمالك ثلثه ولعبده ثلثه على ان يعمل معه ولنفسه ثلثه صح)لان للعبد يدا معتبرة خصوصا اذا كان ماذونا له واشتراط عمله اذن له فلم يكن مانعا من التسليم والتخلية بين المال والمضارب بخلاف اشتراط العمل على المالك لانه مانع منه (وتبطل بموت احدهما)لانه توكيل وموت الموكل(١) يبطله وكذا موت الوكيل ولا تورث الوكالة (او بلحوق المالك مرتدا) ولو كان المضارب (٢) هو المرتد فالمضاربة على حالها لان له(٣) عبارة صحيحة(٤) ولا توقف في ملك المالك فتبقى المضاربة ٠ هداية ولا مفهوم للفظة المالك مع ذكر اللحوق في كلام المصنف لان بلحوق المضارب ايضا تبطل كما هو مفاد كلام النتائج نعم لو قال ، تتوقف بارتداد المالك لكانت لفظة المالك احترازاً عن ارتداد المضارب لان تصرف المضارب بعد ارتداده قبل اللحوق ينفذ ولا يتوقف كما مر آنفا بخلاف ما اذا ارتد رب المال ولم يلحق فان تصرف مضاربه يتوقف عند ابي حنيفة رحمه الله لانه يتصرف له فصار كتصرفه بنفسه صرح به في الهداية ٠ع (وينعزل بعزله ان علم)لانه وكيل وعزل الوكيل قصدا يتوقف على علمه (وان علم والمال عروض باعها)لان حقه قد ثبت في الربح وانما يظهر بالقسمة وهي تبتنى على رأس المال وانما ينض بالبيع ٠ هداية ولو كان نقودا من غير جنس راس المال لا يبيعه بجنس راس المال قياسا لان النقدين جنس واحد ويبيعه به استحسانا لان الواجب عليه رد مثل رأس المال الى المالك

فالظاهر انه اختارها ٠ع(١)(قوله يبطله) لانه عقد غير لازم فكان لبقائه حكم الابتداء فيشترط قيام الامر كل ساعة ٠عيني على الهداية(٢)(قوله هو المرتد)اى ولم يلحق واختار صدر الشريعة انه لحقَ ويرد عليه ان الملحق ميت فى الحكم فانى له تصرف ٠ ت(٣)(قوله عبارة صحيحة) لادميته لانه يتكلم عن عقل وتمييز ولذا يصح اسلامه ٠ك(٤)(قوله ولا توقف الخ)لان وضع المسئلة في عدم ارتداد المالك بدليل اداة الحصر في قوله هو المرتد٠ع

في ظاهر الرواية وهو قولهما والى ان يربح في رواية الحسن عن أبي حنيفة رح) وجه الاول ان الدفع ايداع وهو يملكه فاذا عمل تبين انه مضارب فيضمن وجه الثانى ان الدفع قبل العمل ايداع وبعده ابضاع وهو يملكهما فاذا ربح ثبت الشركة فيضمن كما لو خلط بغيره وعند زفر رح يضمن بمجرد الدفع (فلو اذن بالدفع فدفع بالثلث وقيل له ما رزق الله بيننا نصفان فنصف ربحه للمالك وسدسه للاول وثلثه للثاني وان قيل له ما رزقك الله فلكل ثلث) لان المالك قد اذن بالدفع مضاربة فللمضارب الثاني ما شرط له المضارب الاول فما رزق الله المضارب الاول وهو الثلثان يكون نصفين بينه وبين رب المال (ولو قيل ما ربحت فهو بيننا نصفان ودفع بالنصف فللثانى نصف ولهما نصف) لان ربح المضارب الاول النصف وهو مشترك بينه وبين رب المال (ولو قيل ما رزق الله فلى نصفه أو ما فضل فنصفان وقد دفع بالنصف فنصف للمالك ونصفه للثاني ولا شيء للاول ولو شرط للثاني ثلثيه فللمالك والمضارب الثانى شرطهما وعلى الاول السدس) لان للمالك النصف وللمضارب الثانى ثلثين فيضمن المضارب الاول السدس (وصح شرط للمالك ثلثا ولعبده ثلثا ليعمل معه) اي مع المضارب (ولنفسه ثلثا وتبطل بموت أحدهما ولحاق المالك بدار الحرب مرتدا) بخلاف لحاق المضارب بدار الحرب مرتدا حيث لاتبطل المضاربة لان له عبارة صحيحة (ولا ينعزل حتى يعلم بعزله) أى ان عزل رب المال المضارب لاينعزل حتى يعلم بعزله (فلوعلم فله بيع عروضها ثم لايتصرف

فى ثمنه ولا في نقد نض من جنس رأس ماله) نض بالضاد المعجمة أى صار نقدا (ويبدل خلافه به استحسانا) أى يبدل نقدا لهْ لكنه بخلاف جنس رأس ماله بان كان رأس المال دراهم والنقد دنانير أو بالعكس وفي القياس لا يبدله لوجود العزا ولا ضرورة بخلاف العروض وجه الاستحسان ان الربح لا يظهر الا عند اتحاد الجنس فتحققت الضرور

(ولو افترقا وفي المال دين لزمه اقتضاء دينه ان كان ربح والا لا) لانه ان كان ربح فهو يعمل بالاجرة وان لم يكن ربح فهو متبرع في العمل (ويوكل المالك به) أى ان لم يكن ربح فالمضارب بعد الافتراق يوكل المالك بالاقتضاء فان المشترى لا يدفع الثمن الى رب المال لان الحقوق ترجع الى الوكيل فلا بد من توكيل المضارب المالك (وكذا سائر الوكلاء) أى اذا امتنع سائر الوكلاء عن الاقتضاء يوكلون الملاك (والبياع والسمسار يجبران عليه) المراد بالبياع الدلال فانه يعمل بالاجرة والسمسار هو الذي يجلب اليه الحنطة ونحوها اليهما فهو يعمل بالاجرة أيضا فيجبران على تقاضى الثمن (وما هلك صرف الى الربح أولا فان زاد على الربح لم يضمنه المضارب) لانه امين (فان قسم الربح وفسخ عقدها ثم عقدت عقدا فهلك المال كله أو بعضه لم يتراد الربح) أي فسخ العقد والمال في يد المضارب ثم عقدا فهلك المال (وان لم يفسخ ثم هلك تراداو أخذ المالك ماله وما فضل قسم وما نقص لم يضمنه المضارب ونفقة مضارب عمل فى مصره في ماله كدوائه) نفقة المضارب مبتدأ وفى ماله خبره وان مرض المضارب سواء كان في الحضر أو في السفر فالدواء فى ماله عن أبي حنيفة رح الدواء الدواء بمنزلة النفقة (وفي سفره طعامه وشرابه وكسوته واجرة خادمه وغسل ثيابه والدهن في موضع يحتاج اليه : كالحجاز (وركوبه كراء وشراء وعلفه في مالها بالمعروف وضمن الفضل) أى ان انفق زائدا على المعروف ضمن الفضل (ورد مابقي في يده بعد قدوم مصره الى مالها) أي ما بقي من الطعام ونحوه (وما دون سفر يغدو اليه ولا يبيت باهله

وذلك بالبيع به • ي (ثم لا يتصرف في ثمنها) لان العزل انما لا يعمل ضرورة معرفة راس المال وقد اندفعت فعمل العزل (ولو افترقا وفى المال ديون وربح اجبر على اقتضاء الديون) لانه كالاجير والربح اجر له (والا لا يلزمه الاقتضاء) لانه وكيل محض والمتبرع لا يجبر على ايفاء ما تبرع به (ويوكل المالك عليه) لان حقوق العقد ترجع الى العاقد فلا بد من توكيله وتوكله كيلا يضيع حقه (والسمسار) هو من يبيع ويشتري للناس من غير ان يستاجر • مجمع الانهر (يجبر على التقاضى)لانه يعمل باجر عادة • هداية وان لم يستاجر •ع (وما هلك من مال المضاربة فمن الربح)لانه تابع فصرف الهلاك اليه اولى كصرف الهلاك الى العفو في الزكاة (فان زاد الهلاك على الربح لم يضمن المضارب)لانه امين (فان قسم الربح وبقيت المضاربة ثم هلك المال او بعضه تراد الربح)اى يرد المضارب الربح وفي المصباح تراد القوم البيع اى ردوه •اه(لياخذ المالك راس ماله)لان قسمة الربح لا تصح قبل استيفاء رأس المال لانه هو الاصل فاذا هلك ما في يد المضارب امانة تبين ان ما استوفاه من رأس المال وما اخذه المالك محسوب من راس المال (وما فضل فهو بينهما)لانه ربح (وان نقص لم يضمن المضارب)لانه امين • هداية وهذا لا يتكرر مع قوله فان زاد الهلاك الخ لان الهلاك ثمة قبل القسمة وهنا بعدها •ع (ولو قسم الربح وفسخت ثم عقداها فهلك المال لم يتراد الربح الاول) لانتهاء العقد الاول

﴿ فصل ﴾

(ولا تفسد المضاربة بدفع المال الى المالك بضاعة) لان التخلية قد تمت وصار حق التصرف للمضارب فيصلح رب المال وكيلا عنه في التصرف والابضاع توكيل(١) فلا يكون استردادا بخلاف شرط العمل عليه ابتداء (٢) لانه يمنع التخلية (فان سافر فطعامه وشرابه وكسوته وركوبه في مال المضاربة) بالمعروف ويضمن الفضل ان جاوزه (وان عمل فى المصر فنفقته فى ماله)والفرق ان النفقة جزاء الاحتباس كنفقة القاضى ونفقة المرأة والمضارب فى المصر ساكن بالسكنى الاصلى واذا سافر صار محبوسا بالمضاربة (كالدواء)لان الحاجة الى النفقة (٣) معلومة الوقوع والى

---

(١) (قوله فلا يكون استردادا) لعدم وجوب الوفاء بعقد التوكيل بخلاف شرط العمل ابتداء لوجوب الوفاء بالشروط •ع(٢)(قوله لانه يمنع التخلية) لان العمل في الشئ يقتضى سلطة تامة للعامل على ذلك الشيء بحيث لا يفرغ لغيره •ع(٣)(قوله

كالسفر وان يأت كسوق مصرمثان ربح أخـذ رب المال ما أنفق من رأس ماله) أى أخذ من الربح ما أنفق المضارب
من رأس المال حتى يتم رأس المال فان لم يفضل شيء فلم

(فان رابح متاعها بحسب نفقته لا نفقة نفسه) أي ان رابح وقال قام علي بكذا يحسب فيه ما أنفق على المتاع من كراء حمله ونحوذلك ولا يحسب نفقة المضارب (مضارب بالنصف شرى بالفها بزا وباعه بالفين وشرى بهماعبدا فضاعا في يده غرم المضارب ربعهما والمالك الباقي وربع العبد للمضارب وباقيه لها ورأس المال الفان وخمسمائة ورابح على الفين فقط) أى اشترى بالف ثم باعه بالفين وشرى بالفين عبدا ولم يدفعهما الى البائع حتى ضاع الالفان في يد المضارب غرم المضارب ربع الالفين لانه ملك المضارب والمالك ثلاثة الارباع فاذا دفعهما يصير رأس المال الفين وخمسمائة لان رب المال دفع أولا الفا ثم دفع الفا وخمسمائة فان باعه مرابحة يقول قام علي بالفين وقوله فقط أي لا يقول قام علي بالفين وخمسمائة لان الشرى وقع على الالفين فلا يضم الوضيعة التي وقعت بسبب الهلاك في يد المضارب (فلو بيع ضعفهما فحصتها ثلاثة آلاف والربح منها نصف الف بينهما) أى ان بيع باربعة آلاف فثلاثة آلاف حصة المضاربة والالف ملك المضارب خاصة ثم ثلاثة آلاف يدفع منها رأس المال وهو الفان وخمسمائة فبقى الربح خمسمائة نصفها لرب المال ونصفها للمضارب (ولوشرى من رب المال بالف عبدا شراه بنصفه رابح بنصفه)
قوله شراه بنصفه صفة العبد وضمير الفاعل فى شراه يرجع الى رب المال فالمضارب ان باعه مرابحة يقول قام علي بنصف الالف لان شرى المضارب من رب المال وان كان جائزا ففيه شبهة العدم ومبنى المرابحة على الامانة فيعتبر أقل الثمنين (ولو شرى

الهواء بعارض المرض ولذا كانت نفقة الزوجة عليه ودواؤها في مالها (فان ربح اخذ المالك) من الربح ـك (ما أنفقه من رأس المال) متعلق بانفق ـ ع يعني ان نفقته مصروفة الى الربح دون رأس المال فاذا استوفى رأس المال فالباقي بينهما على ما شرطا ـ عناية (فان باع المتاع مرابحة حسب ما أنفق على المتاع لا على نفسه) لان العرف جار بالحاق الاول دون الثاني ولان الاول يوجب زيادة القيمة لا الثاني (ولو قصره) بالماء ـ تنوير (أو حمله بماله) أى وقد كان اشتراه بجميع مال المضاربة ـ ى(و)أو(قيل له اعمل برأيك فهو متطوع) (١) لانه استدانة على رب المال فلا ينتظمه هـذا المقال (وان صبغه أحمر فهو شريك بما زاد الصبغ) بدل من فاعل زاد ـ ع (فيه) لان الصبغ(٢) عين مال قائم به حتى اذا بيع كان له حصة الصبغ وحصة الثوب الابيض على المضاربة بخلاف القصارة والحمل لانه ليس بعين مال (ولا يضمن) لانه لما صار شريكا بالصبغ انتظمه قوله اعمل برأيك انتظامه الخلط فلا يضمن (معه ألف بالنصف فاشترى به بزا وباعه بالفين واشترى بهما عبدا فضاعا غرما)أى المضارب والمالك ـ ع (الفا والمالك)وحده ـ عيني (الفا) لانه لما نض الالفين ظهر حصته من الربح وهو خمسمائة فاذا اشترى بهما عبدا صار مشتريا ربعه لنفسه وثلاثة ارباعه للمضاربة فاذا ضاعتا فله الرجوع بثلاثة ارباع الثمن على رب المال لانه وكيله ـ هداية وقول الماتن وللمالك الفا أى في المآل اذ الثمن في الحال كله على المضارب لانه العاقد ـ ك (وربع العبد للمضارب) وخرج عن المضاربة (٣)لانه مضمون عليه ومال المضاربة أمانة وبينهما منافاة (وباقيه على المضاربة)لانه ليس فيه ماينافي المضاربة (ورأس المال ألفان وخمسمائة) لانه دفع مرة الفا ومرة الفا وخمسمائة ويظهر ذلك فيما اذا بيع العبد باربع آلاف فحصة المضاربة (٤) ثلاثة آلاف فيرفع رأس المال ويبقى خمسمائة ربحا بينهما ويرابح على الفين لانه اشتراه بالفين (وان اشترى من المالك بالف عبدا اشتراه بنصفه رابح بنصفه) لان هذا البيع مقضي بجوازه (٥) لتغاير المقاصد دفعا للحاجة وان كان بيع ملكه بملكه الا ان فيه شبهة العدم ومبنى المرابحة على الامانة فاعتبر أقل الثمنين (معه

معلومة الوقوع)فهي كالمشروط في اصل العقد ـ ع (١) (قوله لانه استدانة الخ) لانه اذ كان اشترى بجميع مال المضاربة ولم يبق منه شيء فتنفيذه حينئذ على المضاربة لا يكون الا بالاستدانة على رب المال ـ زيلعي (٢) (قوله عين مال) الاضافة بيانية ـ ع (٣) (قوله لانه مضمون عليه)أى بضمنه لبائع العبد ـ ع (٤) (قوله ثلاثة آلاف) فان المضارب يأخذ الفا لان ربع العبد كان له فيبقى ثلاثة آلاف ـ ك (٥) (قوله لتغاير المقاصد) لان مقصود رب المال الوصول الى الالف

بالفها عبدا يعدل ضعفه فقتل رجلا خطأ فربع الفداء عليه وباقيه على المالك) أي اذا امتنعا عن الدفع واختاروا الفداء يعني ارش الجناية يفديان بقدر الملك والعبد به للمضارب لان رأس المال الف والعبد يساوي الفين (واذا فديا خرج عنها فيخدم المضارب يوماً والمالك ثلاثة أيام) انما يخرج العبد عن المضاربة لان قضاء القاضي باقسام الفداء يتضمن اقسام العبد والمضاربة تنتهي بالقسمة (ولو شرى عبدا بالفها وهلك الالف قبل نقده دفع رب المال ثمنه ثم وثم) أي اذا دفع رب المال ثمنه وهلك في يد المضارب قبل أن يؤديه الى البائع يدفع رب المال الى المضارب ثمنه مرة أخرى وهكذا ان هلك في يده) وجميع ما دفع رأس ماله (وصدق مضارب قال معي الف دفعته الي والفا ربحت لا مالك قال الكل دفعته) وعند زفر رح وهو القول الاول لابي حنيفة رح القول لرب المال لانه ينكر دعوى المضارب الربح ولنا ان الاختلاف في مقدار المقبوض فالقول للقابض مع اليمين (ولو قال من معه الف هو مضاربة زيد وقد ربح صدق زيد ان قال هو بضاعة) أي صدق زيد مع اليمين لانه ينكر دعوى الربح أودعوى تقويم عمل المضارب (كما لو قال قرض وقال زيد بضاعة أو وديعة) يعني صدق زيد مع اليمين لانه ينكر دعوى التمليك والتملك (ولو قال المالك عينت نوعا صدق المضارب ان جحد) أي مع اليمين لان الاصل في المضاربة العموم بخلاف الوكالة لان الاصل فيها الخصوص

(ولو ادعى كل نوعه صدق المالك) أي مع اليمين لان الاذن يستفاد من جهته ﴿ كتاب الوديعة ﴾ (هي امانة بيان

الف بالنصف فاشترى به عبداً قيمته ألفان فقتل رجلا خطأ فثلاثة ارباع الفداء على المالك وربعه على المضارب) لان الفداء مؤنة الملك فيتقدر بقدره واذا فديا خرج العبد عن المضاربة لان قضاء القاضي بالفداء عليهما يتضمن قسمة العبد بينهما والمضاربة تنتهي بالقسمة (والعبد يخدم المالك ثلاثة أيام وللمضارب يوما) بحكم الاشتراك بينهما لانه بحكم الفداء كانهما اشترياه • عيني (معه الف فاشترى به عبدا وهلك الثمن قبل النقد دفع المالك الفا آخر ثم وثم ورأس المال مادفع) لان المال أمانة في يده • هداية ثم لا يصير مستوفيا من رب المال باول الرجوع فيمتنع الرجوع ثانيا كما في الوكيل بالشراء الخ لان • ع الاستيفاء انما يكون بقبض مضمون وحكم الامانة ينافيه فيرجع مرة بعد أخرى بخلاف الوكيل بالشراء اذا كان الثمن مدفوعا اليه قبل الشراء وهلك بعد الشراء حيث لا يرجع الا مرة لانه أمكن جعله مستوفيا لان الوكالة (١) تجامع الضمان كغاصب اذا توكل ببيع المغصوب وانما قيد الدفع الى الوكيل بما قبل الشراء لانه لو دفعه بعد الشراء وهلك في يده لا يرجع لانه قد ثبت حق الرجوع بمجرد الشراء فصار مستوفيا بالقبض واما المدفوع قبل الشراء فامانة في يده فلا يكون مستوفيا (معه الفان فقال دفعت الي الفا وربحت الفا وقال المالك دفعت الفين فالقول للمضارب) وقال زفر القول لرب المال ولهم ان القول (٢) في مقدار المقبوض للقابض أمينا كان أو ضمينا لانه أعرف بمقدار المقبوض • هداية لان القبض صدر منه • ع (معه ألف فقال هو مضاربة بالنصف) قوله (وقد ربح الفا) حال من فاعل معه • ع (وقال المالك بضاعة فالقول للمالك) لان المضارب يدعي عليه تقويم عمله أو يدعي عليه الشركة وهو ينكر

﴿ كتاب الوديعة ﴾

(الايداع تسليط الغير على حفظ ماله والوديعة مايترك عند الامين وهي أمانة) وفي النتائج ما ملخصه ان الحمل في قوله وهي أمانة اما للتفسير أو للتشبيه قصدبه

ومقصود المضارب الوصول الى المبيع • ك (١) (قوله تجامع الضمان) وقبض الضمان استيفاء • ع لكن فيه ان جعل قبض الغاصب قبض ضمان مع كون قبض الامانة بالوكالة ممكن في الغاصب لوجود سبب الضمان وهو الغصب لا في مسئلتنا لانه لم يوجد من الوكيل الا الوكالة فلا يكون قبضه من الموكل مضمونا أصلا ليكون استيفاء نعم الوكيل ضامن للبائع لكن لم يقبض الوكيل منه الدراهم بل يعطيها اياه • ع فالحق ان يقال في الفرق بين المضارب والوكيل انه حصلت بين الوكيل والموكل مبادلة حكمية كما مر في كتاب الوكالة فاذا قبض بعد الشراء فقد استوفى ما يثبت له على الموكل بمبادلة حكمية بخلاف المقبوض قبل الشراء فانه باق على الامانة • ت واما في المضارب فليست مبادلة حكمية • ع (٢) (قوله في مقدار المقبوض) احترز به عن الاختلاف في صفة المقبوض ككونه قرضا أو بضاعة أو وديعة فان القول فيه لرب

تركت للحفظ فلا يضمنها المودع ان هلكت) أي ملا تعديه (وله حفظها بنفسه وعياله والسفور
بها عند عدم النهي والخوف)
السفور الخروج للسفر فالسفور
مصدر والسفر الحاصل بالمصدر فاختار
المصدر وان نهى عن السفر اوكان
الطريق مخوفا فسافر فهلك المال
ضمن (ولو حفظها بغيرهم ضمن الا
اذا خاف الحرق والغرق فوضعها
عند جاره أو في فلك آخر فان
حبسها بعد طلب ربها قادرا على
التسليم أو جحدها معه ثم أقربها
أولا) أي جحد أنها مع رب الوديعة
يضمن سواء اقربها بعد الجحود
اولا وانما قال مع رب الوديعة لانه
ان جحدها مع غير المالك لا يضمن
لان هذا من باب الحفظ (ان جهل
المودع الوديعة عند الموت يصير غاصبا
او خلط بماله حتى لا يتميز) فانه ان
خلط بخلاف الجنس ينقطع حق
المالك ويجب الضمان اتفاقا
وكذا ان خلطه بجنسه عند أبي
حنيفة رح وكذا عند أبي يوسف
رح الا اذا خلطه بما هو أكثر منه
يجعل الاقل تابعا للاكثر لا بما هو
أقل فانه لا ينقطع حق المالك بل
تثبت الشركة وعند محمد رح لا ينقطع
حق المالك بل تثبت الشركة سواء
كان أقل أو أكثر (أو تعدى المودع
فلبس ثوبها أو ركب دابتها أو أنفق
بعضها ثم خلط مثلا بما بقي أو حفظ
فى دار أمر به في غيرها ضمن)أي
حفظ في دار أمر المودع بالحفظ
فى غيرها فقوله ضمن جزاء الشرط
وهو قوله فان حبسها الخ (وان
احتلطت بلا فعله اشتركا ولو زال التعدي زال ضمانه) كما اذا وضعها فى دار أخرى ثم ردها الى دار أمر المالك بالحفظ فيها

بان الحكم لا وجه للاول للتباين لما فى النهاية والكفاية عن الكردرى ان الوديعة
هي الاستحفاظ أى المستحفظ قصدا والامانة هي الشيء الذي وقع في يده من غير
قصد كان القت الريح ثوبا في حجر شخص اه فقد اعتبر القصد في الوديعة وعدمه
في الامانة ولا للثاني لاختلاف حكمهما ففي الوديعة يبرأ عن الضمان اذا عاد الى الوفاق
لا في الامانة انتهى ويمكن القول بالثاني لان تشبيه الشيء بآخر لا يقتضى المساواة
في جميع الوجوه كتشبيه الرجل بالاسد في الشجاعة لا يقتضى مساواتهما في البخر
فالوديعة شبيهة بالامانة فى عدم الضمان بالهلاك كما صرح به المصنف لا في الحكم المذكور
•ع (فلا تضمن بالهلاك وللمودع ان يحفظها بنفسه وبعياله)لانه لا يمكن ملازمة
بيته ولا استصحاب الوديعة معه في خروجه • هداية فتحققت الضرورة الى الدفع الى
عياله •ت (فان حفظها بغيرهم) بدون الايداع أو به •ع وصورة الاول ان
أن يخرج من بيته ويترك الوديعة فيه (١) وفي بيته غيره وصورة الثاني أن يخرج
الوديعة من بيته فيعطيه لشخص • شلبي (ضمن) لان المالك رضي بيده لا بيد
غيره ؛ الا أن يخاف الحرق أو الغرق فسلمها الى جاره أو فلك آخر) لانه تعين
طريقا للحفظ في هذه الحالة (فان طالب ربها فحبسها قادرا على تسليمها)ضمن
لانه متعد بالمنع (أو خلطها بماله حتى لا يتميز ضمنها) أيضا وقالا ان خلطها
بجنسه كالشعير بالشعير شركه ان شاء وله ان الخلط على هذا الوجه استهلاك من
كل وجه لتعذر الوصول الى عين حقه (وان اختلط بلا فعله اشتركا) لعدم
الضمان لعدم الصنع (ولو أنفق بعضها فرد مثله فخلطه بالباقي ضمن الكل ؛ لان
الخلط استهلاك كما مر (وان تعدى فيها ثم زال التعدي زال الضمان) خلافا
للشافعي (٢) ولنا ان الامر بالحفظ باق لاطلاقه فاذا زال التعدي فقد حصل
الرد (٣) الى يد نائب المالك (بخلاف المستعير والمستأجر) لان يدهما ليست
يد حفظ لاجل المالك لتكون يدهما كيده بل يد استيفاء المنافع فلا تكون يدهما
كيده •ع (واقراره بعد جحوده) لانه لما طالبه بالرد فقد عزله عن الحفظ
فهو بالامساك بعد ذلك غاصب • هداية هذا لو جحد عند صاحبها •ع فلو جحدها
عند غير صاحبها لا يضمنها عند أبي يوسف رحمه الله خلافا لزفر لان الجحود
عند غيره من باب الحفظ لان فيه قطع طمع الطامعين ولانه لا يملك عزل نفسه
بغير محضر منه أو طلبه فبقي الامر بخلاف ما اذا كان بحضرته (وله أن يسافر)

المال •ك وهو قول المصنف معه الى آخره •ع (١) (قوله وفي بيته غيره)
اى ولم يكن ثمة من يجوز دفع الوديعة اليه •ع (٢) (قوله ولنا ان الامر بالحفظ باق)
لان ابطال الشيء انما يكون بما وضع لابطاله او بما ينافيه والاستعمال ليس
بموضوع لابطال الايداع ولا ينافيه لصحة الامر ابتداء مع الاستعمال كأن
يقول للغاصب اودعتك وهو مستعمل له •ك (٣) قوله الى يد نائب المالك)وهو

زال الضمان أي ان كانت الوديعة بحيث لو هلكت لكانت مضمونة فزال هذا المعنى وانما قلنا هذا لان زوال الضمان حقيقة غير ممكن لان حقيقة زوال الضمان بعد الهلاك وبعد الهلاك لا يمكن ازالة التعدي وعند الشافعي رح ان ازالة التعدي لا يزيل الضمان (ولا يدفع الى أحد المودعين قسطه بغيبة الآخر) أما اذا كانت الوديعة غير المكيل والموزون فبالاتفاق وان كانت من المكيل أو الموزون فكذا عند أبي حنيفة رح خلافا لهما لانه ليس للمودع ولاية القسمة (ولاحد المودعين دفعها الى الآخر فيما لا يقسم ودفع نصفها فقط فيما يقسم) أي اذا كانت الوديعة عند رجلين وهي مما لا يقسم يحفظها أحدهما باذن الآخر وان كانت مما يقسم لا يجوز لاحدهما ان يدفعها الى الآخر للحفظ بل يقسمان فيحفظ كل واحد نصفها وهذا عند أبي حنيفة رح وعندهما رحمهما الله يجوز الدفع الى الآخر فيما يقسم (وضمن دافع الكل لا قابضه) أي اذا دفع الكل الى الآخر فيما يقسم يضمن الدافع النصف ولا يضمن القابض لان مودع المودع لا يضمن عنده (فان نهى عن الدفع الى عياله فدفع الى من له منه بد ضمن والى من لابد له منه كدفع الدابة الى عبده وشيء يحفظه النساء الى عرسه لا كما لو أمر بحفظها في بيت معين من دار فحفظ في آخر منها) لان بيوت دار واحدة لا يتفاوت فلا فائدة في التعيين بخلاف الدارين لان الدارين يتفاوتان (فان كان له خلل ظاهر ضمن) أي اذا كان البيت الذي حفظها فيه خلل ظاهر وقد عين بيتا آخر من هذه الدار ضمن (ولو أودع المودع فهلكت ضمن الاول فقط) هذا عند أبي حنيفة رح وقالا رح يضمن أيهما شاء فان ضمن الآخر رجع على الاول (ولو أودع الغاصب ضمن أيهما شاء) هذا بالاتفاق هما قاسا مودع المودع على مودع الغاصب فان المودع اذا دفع الى الاجنبي صار غاصبا وفرق أبو حنيفة رح ان المودع اذا دفع الى الغير لا يضمن ما لم يفارقه فاذا فارق ترك الحفظ فيضمن ولا يضمن الآخر لانه صار مودعا حيث غاب الآخر ولا

بالوديعة وقالا ليس له ذلك ان كان لها حمل ومؤنة لانه يلزمه مؤنة الرد • هداية لجواز موت المودع في بعض الطريق • عناية وقال الشافعي ليس له ذلك في الوجهين هو يقيده بالحفظ المتاد وهو الحفظ في الامصار فصار كالاستحفاظ بأجر ولابي حنيفة اطلاق الامر فلزوم مؤنة الرد ضرورة امتثال امره فلا يبالى به والمفازة محل الحفظ اذا كان الطريق امنا ولهذا يملكه الاب والوصي في مال الصبي والمتاد كونهم في المصر لا حفظهم ومن كان في المفازة يحفظ ماله فيها بخلاف الاستحفاظ باجر لانه عقد معاوضة فيجب التسليم في موضع العقد (عند عدم النهي) فلو نهاه فسافر بها ضمن لان التقييد مفيد اذ الحفظ في المصر أبلغ فكان صحيحا (والخوف) اما ان كان الطريق مخيفا فلا يسافر بها ان كان له بد وان لم يكن له بد بأن سافر مع أهله لا يضمن وكذا لو نهاه ولم يكن له بد لا يضمن • ى (ولو اودعاه شيئا لم يدفع المودع الى أحدهما حظه حتى يحضر الآخر) وقالا يدفعه ان كان من المكيل والموزون وله انه لا يميز حظه الا بالقسمة وليس للمودع ولاية القسمة (وان أودع رجل عند رجلين مما يقسم اقتسماه) (١) لان الحفظ لما اضيف الى قابل التجزى فقد تناول البعض دون الكل (ولو دفع) كله • ع (الى الآخر ضمن) وقالا لاحدهما أن يحفظ الكل باذن الآخر (٢) في الوجهين وله ان رضي بحفظهما ولم يرض بحفظ أحدهما كله لان الحفظ الخ فوقع تسلم الكل الى الآخر بغير رضاء المالك . هداية فكان تعديا • ع (بخلاف ما لا يقسم) لانه لما أودعهما ولا يمكن اجتماعهما دائماً وامكنهما المهايأة كان راضياً بدفع الكل الى أحدهما احياناً (ولو قال له لا تدفع الى عيالك) وكان شيئاً يحفظ على يد النساء (او احفظ في هذا البيت فدفعها الى من لابد له منه) لم يضمن لعدم امكان اقامة العمل مع مراعاة هذا الشرط • هداية فيلغى هذا الشرط مراعاة لاصل العقد • ع (او حفظ في بيت آخر من الدار لم يضمن) أيضا لان الشرط غير مفيد لعدم تفاوت بيوت دار واحدة في الحرز ولو كان التفاوت بين البيتين ظاهرا بأن كانت الدار التي فيها البيتان عظيمة والبيت الذي نهاه عنه فيه عورة ظاهرة صح الشرط (وان كان له منه بد أو حفظها في دار أخرى ضمن) لان الدارين

نفس المودع بالفتح • ع (١) (قوله لان الحفظ الخ) وكأنه لان اجتماعهما على الحفظ متعسر • ع (٢) (في الوجهين) اى فيما يقسم وما لا يقسم • ع

تتفاوتان

صنع له في ذلك كثوب ألقته الريح في حجر انسان (ولو ادعى كل من رجلين ألفا مع ثالث أنه ماله أودعه اليه فنكل لهما فهذا وألف آخر عليه لهما) ادعى زيد على عمرو ان الالف الذي في يدك لي اودعته اياك وادعى بكر على عمرو كذلك ولا بينة لاحد وعمرو منكر فالقاضي يحلفه لكل واحد على الانفراد ويبدا بايهما شاء فان تشاحا اقرع فيهما فان نكل لاحدهما يحلفه للآخر فان نكل له ايضا فهذا الالف مع الالف الآخر عليه يكون لهما لانه اوجب الحق لكل واحد منهما سواء بالبذل او بالاقرار وذلك حجة في حقه ويصرف الالف اليهما وصار قاضيا لنصف حق كل منهما بنصف الآخر فيغرمه واعلم ان النكول هنا يفارق الاقرار فانه اذا اقر لاحدهما يقضى له ولا يحلف للآخر لان الاقرار حجة في نفسه والنكول انما يصير حجة بقضاء القاضي فجاز تاخير القضاء ليحلف الثاني حتى اذا نكل لاحدهما وقضى القاضي به فعلى رواية فخر الاسلام البزدوي رح يحلف للثاني فان نكل يقضى بينهما لان القضاء للاول لا يبطل حق الثاني وعلى رواية الخصاف رح لا يحلف للثاني لان القضاء وقع في مجتهد فيه لان بعض العلماء قال اذا نكل لاحدهما يقضى له ولا يؤخر لتحليف الثاني لان النكول كالاقرار وفي الاقرار لا يؤخر

﴿ كتاب العارية ﴾

(هي تمليك منفعة بلا بدل) فان اللفظ ينبئ عن التمليك فان العرية العطية والمنافع قابلة للتمليك كالوصية لخدمة العبد وعند البعض هي اباحة الانتفاع بملك الغير واعلم ان التمليكات اربعة انواع فتمليك العين بالعوض بيع وبلا عوض هبة وتمليك المنفعة بعوض اجارة وبلا عوض عارية (وتصح باعرتك ومنحتك) اصل المنح ان يعطى ناقة او شاة ليشرب لبنها ثم ترد فروعي فيه اصل الوضع فحمل على العارية (واطعمتك ارضي وحملتك على دابتي واخدمتك عبدي وداري لك سكنى) أي داري لك بطريق السكنى فداري مبتدء ولك خبره وسكنى تميز عن النسبة الى المخاطب (وعمري سكنى) أي داري لك عمري سكنى فعمري مفعول محذوف وتقديره أعمرتها لك عمري والعمرى جعل الدار لاحد مدة عمره وسكنى تميز (ويرجع المعير فيها متى شاء ولا يضمن بلا تعد ان هلكت) هذا عندنا وعند الشافعي رح

تتفاوتان في الحرز فكان الشرط مفيدا (ومودع الغاصب ضامن لا مودع المودع) وقالا له ان يضمن ايهما شاء لكن الاول لا يرجع على الاخير ان ضمن والاخير يرجع على الاول ان ضمن وله ان الثاني قبض من يد أمين لانه لا يضمن بالدفع ما لم يفارقه فاذا فارقه فقد ترك أي الاول ٠ ع الحفظ الملتزم فيضمنه بذلك واما الثاني فيستمر على الحالة الاولى ولم يوجد منه صنع فلا يضمنه كما اذا القت الريح ثوبا في حجره • هداية بخلاف مودع الغاصب لان الغاصب متعد بمجرد الدفع ومودعه بمجرد الاخذ. عيني على الهداية (معه الف ادعى رجلان كل انه له أودعه اياه فنكل لهما فالالف لهما) لاستوائهما في الحجة (وعليه الف آخر بينهما) لانه أوجب الحق لكل منهما ببذله او اقراره وبالصرف اليهما (١) صار قاضيا نصف حق كل منهما بنصف حق الآخر فيغرمه

﴿ كتاب العارية ﴾

(هي تمليك المنفعة بلا عوض وتصح بأعرتك) لانه صريح فيه (واطعمتك ارضي) لانه مجاز عن العارية متعارف • ت وقرينة المجاز ان عين الارض لا تطعم لان الطعم الاكل • ع (ومنحتك ثوبي وحملتك على دابتي) لان كلا من منحت وحملت حقيقة في كل من تمليك المنفعة وتمليك العين فيحمل عند عدم النية على الادنى وهو العارية لانه متيقن • ك وهذا اذا لم يرد بالمذكور من منحتك وحملتك هبة • ت (وأخدمتك عبدي) لانه اذن في الاستخدام (وداري لك سكنى) لان لفظة السكنى محكم في المنفعة فيحمل اللام في لك على تمليك المنافع لانه محتملها • ع (وداري لك عمري سكنى) لان السكنى تفسير لقوله لك (ويرجع المعير متى شاء) لقوله عليه الصلاة والسلام (٢) المنحة مردودة والعارية مؤداة (ولو هلكت بلا تعد لم يضمن) خلافا للشافعي ولنا انها امانة وهو قول عمر

---

(١) (قوله صار قاضيا الخ) اى صار معطيا نصف حق كل للآخر لان القضاء يقتضي سابقة شغل الذمة وهو قد أقر بالعين والعين لا تثبت في الذمة فلم تشغل ذمته بعد اعطاء حق كل للآخر • ع (٢) (قوله المنحة مردودة) أخرجه أبو داود وقال الترمذي حديث حسن واخرجه ابن حبان . عيني على الهداية

وعلى وابن مسعود رضى الله عنهم ٠ ك (ولا تؤجر) لان الاعارة (١) دون الاجارة والشيء لا يتضمن ما هو فوقه (ولا ترهن) لان الرهن ايفاء وليس له ايفاء دينه بمال غيره ولان الرهن عقد لازم فصار كالاجارة ٠ ى (كالوديعة فان آجر فعطب ضمن) لانها اذا لم يتناوله العارية كان غصبا (ويعير) أى المستعير ٠ ع خلافا للشافعي ولنا أن المستعير يملك المنافع فله تمليكها (ما لا يختلف بالمستعمل) ان قيد العقد الاول بمستعمل كان قال أعرتك لتركب عليها اما اذا أطلق كان قال أعرتكها للركوب فله أن يعيرها ولو كان يختلف بالمستعمل لما سيصرح به المصنف ولما فى الهداية فلو استعار دابة ولم يسم شيئا له أن يحمل ويعير غيره للحمل لان الحمل لا يتفاوت وله أن يركب ويركب غيره وان كان الركوب مختلفا لانه لما أطلق فيه فله أن يعين حتى لو ركب بنفسه ليس له ان يركب غيره لانه تعين ركوبه ولو أركب غيره ليس له أن يركبه حتى لو فعله ضمن لانه تعين الاركاب اه وعلى هذا فكان المراد والعلم عند الله تعالى ان عمل الثاني لايكون أضر من عمل الاول ولا عبرة باتحاد نوع العملين مع اختلافهما ضررا فسكنى الحداد أضر من سكنى الخياط وركوب غير الفارس أضر بالدابة من ركوب الفارس وهكذا حمل الحديد وحمل الحنطة وزرع الرطاب وزرع الحنطة مع اتحاد نوع كل عماين ٠ ع (فلو قيدها بوقت أو منفعة أو بهما لا يجاوز عما سمى) عملا بالتقييد (وان أطلق له أن ينتفع أى نوع فى أى وقت شاء) عملا بالاطلاق (وعارية الثمنين والمكيل والموزون والمعدود قرض) لان الاعارة تمليك المنافع ولا يمكن الانتفاع بها الا باستهلاك عينها فاقتضى تمليك العين ضرورة وذلك بالهبة أو القرض (٢) والقرض أدناهما فيثبت (وان أعار أرضا للبناء والغرس صح) لانه منفعة معلومة تملك بالاجارة فكذا بالاعارة (وله ان يرجع) لما مر (ويكلف قلعهما) لانه شاغل لارض غيره (ولا يضمن مانقص ان لم يوقت) لانه مغتر غير مغرور حيث اعتمد اطلاق العقد بلا سابقة الوعد منه (وان وقت ورجع قبله ضمن مانقص بالقلع) لانه مغرور من جهته (وان أعارها ليزرعها لا يؤخذ حتى يحصد وقت اولا) لان له نهاية معلومة وفى الترك بالاجر مراعاة الحقين (ومؤنة الرد على المستعير) لان قبضه لمنفعة نفسه (والمودع) لان منفعة القبض حاصلة له ٠ ى (والمؤجر) لان الواجب على المستأجر التخلية لا الرد فان منفعة قبضه سالمة للمؤجر معنى فلا يكون مؤنة الرد عليه ٠ هداية ومنفعة المستاجر وهي الانتفاع وان كانت سالمة للمستأجر أيضا لكن منفعة المؤجر أولى بالاعتبار لكونه مالا والانتفاع (٣) تابع والاصل أولى بالاعتبار ٠ ت (والغاصب)

---

(١) (قوله دون الاجارة) لانها معاوضه بخلاف العارية ٠ ع (٢) (قوله والقرض أدناهما) لانه أقل ضررا على المعطي ٠ ك (٣) (قوله تابع) اي للمال المذكور لان الانتفاع وان حصل من القبض فالانتفاع تابع للقبض لكن القبض تابع

الشيء لا يستتبع مافوقه (فان آجرها فعطبت ضمنه المعير ولا يرجع على

العارية مضمونة (ولا توجر) لان احد او المستاجر) بالنصب عطف على الضمير المنصوب في ضمنه (ويرجع على مؤجره ان لم يعلم انه عارية معه) ان لم يعلم المستاجر انه عارية مع مؤجره وانما يرجع عليه المستاجر للغرور بخلاف ما اذا علم اذ لا غرور من المؤجر (ويعار ما اختلف استعماله اولا ان لم يعين منتفعا به وما لا يختلف ان عين) اى ان اعار شيئا ولم يعين من ينتفع به فللمستعير ان يعيره سواء اختلف استعماله كركوب الدابة او لم يختلف كالحمل على الدابة وان عين من ينتفع به فان لم يختلف استعماله يعيره جاز وان اختلف لا (وكذا المؤجر) اى اذا آجر شيئا فان لم يعين من ينتفع به فللمستاجر ان يعيره سواء اختلف استعماله اولا وان عين يعير ما لا يختلف استعماله لا ما اختلف وعند الشافعي رح ليس للمستعير الاعارة لان العارية عنده اباحة الانتفاع والمباح له لا يملك الاباحة وعندنا هي تمليك المنافع والمستعير لما ملك المنافع كان له ان يملكها غيره (من استعار دابة او استاجرها مطلقا يحمل ويعير له) اى الحمل (ويركب ويركب به تعين وضمن لغيره وان اطلق الانتفاع في الوقت والنوع انتفع به ما شاء اى وقت شاء وان قيد ضمن بالخلاف الى شر فقط) التقييد اما ان يكون في الوقت دون النوع او في النوع دون الوقت او فيهما فان عمل على موافقة القيد فظاهر وان خالف فان كان الخلاف الى مثل او الى خير لا يضمن والى شر يضمن (وكذا تقييد الاجارة بنوع او قدر) اى ان وافق او خالف الى مثل او الى خير لا يضمن والى شر يضمن

لان

(وردها الى اصطبل مالكها او مع عبده او اجيره مسانهة او مشاهرة او مع اجير ربها او عبده يقوم على دابته تسليم) اى رد الدابة الى اصطبل مالكها فهلكت قبل الوصول الى مالكها لا يضمن لان هذا تسليم وكذا ان ارسلها المستعير مع عبده الى المالك فهلكت قبل الوصول اليه وكذا ان ارسلها مع اجيره مسانهة او مشاهرة بخلاف اجيره مياومة اذ ليس في عياله فيضمن بالتسليم اليه وكذا ان سلمها الى اجير المالك او عبده سواء يقوم على الدواب اولا فهلك قبل الوصول الى المالك وهو الاصح وقيل يضمن بالتسليم الى عبده الذى لا يقوم على الدواب فدلت المسئلة على ان المستعير لا يملك

الايداع (كرد مستعار غير نفيس الى دار مالكه) فان هذا تسليم بخلاف المستعار النفيس كالجواهر حيث لا رد الا الى المعير (بخلاف رد الوديعة والمغصوب الى دار مالكها) فان هذا لا يكون تسليما بل لا بد من الرد الى المالك (وعارية النقدين والمكيل والموزون والمعدود قرض) لانه لا ينتفع بهذه الاشياء الا بالاستهلاك الا اذا عين الانتفاع كاستعارة الدراهم ليعير الميزان او يزين الدكان وفائدة كونها قرضا انها لو هلكت في يد المستعير قبل الانتفاع تكون مضمونة (وصح اعارة الارض للبناء والغرس وله ان يرجع عنها ويكلف قلعهما ولا يضمن ان اطلق) اى لا يضمن المعير ما نقص من البناء والغرس بالقلع ان كانت الاعارة مطلقة اى غير مؤقتة (وضمن ما نقص بالقلع ان وقت) اى وقت الاعارة ورجع عنها قبل ذلك الوقت وانما يضمن للغرور وفي صورة الاطلاق ما غره بل اغتر المستعير واعتمد على الاطلاق (وكره الرجوع قبله) اى قبل الوقت لان فيه خلف الوعد (ولو اعار للزرع لا يؤخذ حتى يحصد وقت اولا) لان للزرع نهاية فنى الترك رعاية الحقين بخلاف الغرس اذ ليس له نهاية معلومة

(واجرة رد المستعار والمستاجر والمغصوب على المستعير والمؤجر والغاصب) لان الرد واجب على المستعير والغاصب عند طلب المالك واما على المستاجر التمكين والتخلية دون الرد فان منفعة القبض للمؤجر فيكون مؤنة الرد عليه لا على المستاجر (ويكتب المعار له قد اطعمتنى ارضك لا اعرتني اذا اعيرت للزراعة) اذا اعيرت الارض للزراعة فاراد المستعير ان يكتب كتابا فعند ابي حنيفة رح يكتب لفظ الاطعام لانه اول على الزراعة فان اعارة الارض قد تكون للبناء والغرس وعندهما يكتب لفظ الاعارة ﴿كتاب الهبة﴾ (هي

لان الواجب عليه الرد والاعادة الى يد المالك (والمرتهن) لانه قابض لنفسه لان قبضه قبض الاستيفاء • ى (وان رد المستعير الدابة الى اصطبل مالكها) برىء استحسانا لا قياسا لانه لم يردها الى يد مالكها بل ضيعها وجه الاستحسان انه أتي بالرد المتعارف لان رد العواري الى دار المالك معتاد كآلة البيت تعار ثم ترد الى الدار ولو ردها الى المالك لكان المالك يردها الى المربط (أو) رد (العبد الى دار المالك برىء) أيضا لما بيناه في الدابة (بخلاف المغصوب والوديعة) لان الواجب على الغاصب فسخ فعله وذلك بالرد الى يد المالك لا غير والوديعة لا يرضى المالك بردها الى الدار ولا الى عياله والا لما أودعها اياه بخلاف العواري لان فيها عرفا حتى لو كانت العارية عقد جوهر لم يردها الا الى المعير لعدم العرف فيه الا هكذا (وان رد المستعير الدابة مع عبده أو أجيره مشاهرة) برىء لانها أمانة فله أن يحفظها بيد من في عياله (أو مع عبد رب الدابة أو أجيره) مشاهرة • شلبي (برىء) أيضا لان المالك يرضى به ألا ترى انه لو رده اليه فهو يرده الى عبده (بخلاف الاجنبي) الظاهر أنه اراد بالاجنبي من لم يكن واحدا من الاربعة المذكورة فدخل الوكيل بالرد والرسول به في الاجنبي • ع دلت المسئلة على ان المستعير لا يملك الايداع قصدا كما قاله بعض المشائخ وقال بعضهم يملكه لانه دون الاعارة وأولوا هذه المسئلة بانتهاء الاعارة لا نقضاء المدة (ويكتب المعار) للزراعة (انك اطعمتني أرضك) وقالا يكتب انك أعرتني لان الكتابة بالموضوع للاعارة أولى كما في اعارة الدار وله ان لفظة الاطعام ادل على المراد لانها تختص بالزراعة والاعارة تنتظمها وغيرها كالبناء بخلاف الدار لانها لا تعار الا للسكنى

﴿كتاب الهبة﴾

(هي تمليك العين بلا عوض ويصح بايجاب) لانه عقد كسائر العقود (كوهبت ونحلت) وأعطيت لانهما مستعملان فيه قال صلى الله عليه وسلم (١) أكل اولادك

المال المذكور وتابع التابع تابع • ع (١) (قوله اكل اولادك الخ) الحديث اخرجه الائمة الستة عن النعمان بن بشير • عيني على الهداية خاطب به بشيرا روي ان النعمان بن

تمليك عين بلا عوض وتصح بوهبت ونحلت واعطيت واطعمتك هـذا الطعام) فان الأطعام اذا نسب الى الطعام كان هبة واذا نسب الى الارض كان عارية (وجعلت هذا لك واعمرتك وجعلته لك عمرى) قال النبي صلى الله عليه وسلم من اعمر عمرى فهى للمعمر حال حيوته ولورثته من بعده بخلاف ما اذا قال داري لك عمرى سكنى فان قوله سكنى يجعله عارية (وحملتــك على على هـذه الدابة بنيتها وكسوتك هذا الثوب وداري لك هبة تسكنها) فان قوله تسكنها ليس تميزا بل هو مشورة (وفي هبة سكنى) اي داري لك هبة سكنى فقوله سكنى تميز فيكون تفسير الما قبله فيكون عارية (أو سكنى هبة) أى داري لك بطريق السكنة حال كون السكنى هبة الى موهوبة (أو نحلة سكنى) النحلة أى الاعطاء تقديره نحلتها ثم قوله سكنى تميز (اوسكنى صدقة) أى داري لك بطريق السكنى حال كون السكنى صدقة (أو صدقة عارية) أى داري لك حال كونها صدقة بطريق العارية فعارية تميز فهم منه المنفعة (أو عارية هبة عارية) أى داري لك بطريق العارية حال كونها عارية فالعارية فهم منهــا المنفعة معناه حال كون المنافع موداة لك (وتتم بالقبض الكامل) اى تتم الهبة بالقبض الكامل الممكن فى الموهوب للموهوب له فالقبض الكامل في الموهوب المنقول مايناسبه وفي العقار مايناسبه فقبض مفتاح الدار قبض لها والقبض الكامل فيما يحتمل القسمة بالقسمة حتى يقع القبض على الموهوب بطريق الاصالة من غـير ان يكون بتبعية قبض الكامل وفيما لايحتمل القسمة بتبعية قبض الكل (فتصح ان ... هداية

نحلت مثـل هذا ويقال اعطاك الله ووهبك الله بمعنى واحد (وأطعمتك هـذا الطعام) لان الاطعام اذا اضيف الى ما يطعم عنه يراد به تمليك العين بخلاف ما اذا قال اطعمتك هذه الارض لان عينها لا تطعم فالمراد اكل غلتها (وجعلته لك) لان اللام للتمليك (واعمرتك هذا الشىء) قال عليه الصلاة والسلام (١) من أعمر عمرى فهى للمعمر له ولورثته من بعده وكذا اذا قال جعلت هذه الدار لك عمرى لما قلنا (وحملتك على هذه الدابة ناويا به الهبة) لان(٢) الحمل هو الاركاب حقيقة فيكون عارية لكنه يحتمل الهبة يقال حمل الامير فلانا على فرس ويراد به التمليك فيحمل عليه عنـد نيته (وكسوتك هذا الثوب) لانه يراد به التمليك قال تعالى او كسوتهم ويقال كسا الامير فلانا ثوبا اي ملكه منه (وداري لك هبة تسكنها لا هبة سكنى أو سكنى هبة) لان قوله تسكنها مشورة وليس بتفسير له بل هو تنبيه على المقصود بخلاف هبة سكنى لانه تفسير له • هداية لانه اسم فجاز كونه تفسيرا لاسم آخر • عيني على الهداية بخلاف تسكنها لانه فعل لا يصلح تفسيرا له . ك يعنى ان سكنى تميز وكل تميز تفسير والفعل لايصلح تميزا فلا يتعين التفسير بل يحتمله والمشورة بناء على انه كلام مستقل والاصل في الكلام الاستقلال • ع (وقبول) لمـا تقدم • ع (وقبض) (٣) قال عليه الصلاة والسلام لاتجوز الهبة الامقبوضة والمراد نفي الملك (٤) لان الجواز ثابت بدونه ولانه عقد تبرع وفي اثبات الملك قبل القبض الزام المتبرع شيئا لم يتبرع به وهو التسليم (في المجلس بلا اذنه) خـلافا للشافعى (وبعد به) والقياس اشتراط الاذن في المجلس وبعده لان القبض تصرف في ملك الواهب لبقاء ملكه قبل القبض فلا بد من اذنه وجه الاستحسان ان القبض (٥) بمنزلة القبول (٦) فى الهبة لتوقف ثبوت الملك عليه فيكون الايجاب منه تسليطاً على القبض

بشير قال نحلني ابي غلاما وانا ابن سبع سنين فابت امى الا ان يشهد على ذلك رسول الله صلى الله عليه وسلم فحملني ابي على عاتقه الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال ا كل اولادك نحلت مثل هذا فقال لا فقال هذا جور • ك (١) (قوله من اعمر عمرى الخ) اخرجه مسلم واصحاب السنن الاربعة • عيني (٢) (قوله الحمل هو الاركاب حقيقة) يناقضه مامر في العارية من ان الحمل حقيقة في تمليك العين والجواب ان ما هنا نظر الى وضع اللغة وما مر نظر الى العرف والاستعمال لكن الحقيقة لم تصر مهجورة بالعرف فهذا في معنى الاسم المشترك • ك وفيه ان حكم المشترك التامل ليترجح احد معنييه وهنا يراد الادنى بلا تامل . ت الا ان يقال ان ذاك حكم حقيقة المشترك والشارح جعله كالمشترك لا حقيقته • ع (٣) (قوله قال عليه الصلاة والسلام لا تجوز الخ) غريب ورواه عبد الرزاق من قول النخعي . تخريج الزيلعي ش (٤) (قوله لان الجواز ثابت بدونه) بالاجماع • ك (٥) (قوله بمنزلة القبول) اى فى البيع • ت (٦) (قوله في الهبــة) متعلق بالقبض لا بالقبول • ت

قبض في مجلسها بلا اذن وبعده باذن)اى اذا قبض في مجلس الهبة بلا اذن كان قبضا لان الهبة دليل الاذن وبعد انقضاء المجلس لابد ان ياذن الواهب صريحا (كشاع لايقسم) متعلق بقوله تصح والمراد به ما اذا قسم لايبق منفعته كالعبد والحمام والبيت الصغير (لافيما يقسم) اى لايصح الهبة في مشاع لوقسم يبق منفعته عندنا خلافاً للشافعى رح وهذا الخلاف مبني على اشتراط القبض هو يقول المشاع على القبض كما في البيع ونحوه ونحن نقول القبض منصوص عليه ههنا فلابد من كماله لقوله عليه السلام لايجوز الهبة الا مقبوضة ولا فرق عندنا بين ان يهبه من الشريك او من الاجنبي والمفسد هو الشيوع المقارن لا الشيوع الطارى.كما اذا وهب ثم رجع في البعض الشائع او استحق البعض الشائع بخلاف الرهن فان الشيوع الطارى مفسد له (فان قسم وسلم صح) اى اذا وهب النصف المشاع ثم قسم وسلم صح لان تمامها بالقبض وعند القبض لا شيوع (فان وهب دقيقا فى بر او دهنا فى سمسم لا وان طحن اواخرج وسلم وكذا السمن في اللبن) انما لايجوز لان الموهوب معدوم وقت الهبة بخلاف المشاع (وهبة لبن في ضرع وصوف على غنم وزرع ونخل في الارض وتمر فى نخل كالمشاع) اى لايجوز هذه الهبات لكن ان فصلت هذه الاشياء عن ملك الواهب وقبضت تصح (وتم هبة مامع الموهوب له بلا قبض جديد وما وهب لطفله بالعقد وما وهب اجنبي له يقبضه عاقلا او قبض ابيه أو جده او وصى احدهما او ام هو معها او اجنبي يربيه وهو معه او زوجها لها بعد الزفاف) اى زوج الطفل الموهوب لها لاجلها لكن بعد الزفاف (وصح هبة اثنين دار الواحد) لان الكل يقع في يده بلا شيوع (وفى عكسه لا) اى هبة واحد لاثنين دارا لاتصح عند أبى حنيفة رح وعندهما رح تصح لان التمليك واحد فلا شيوع كما اذا رهن من رجلين وله ان هذه هبة النصف من كل واحد فيثبت

•هداية في الهبة كما انه تسليط على القبول في البيع •ع ثم التسليط على القبول مقيد بالمجلس فكذا مايلحق به •هداية وهو القبض فى الهبة فلا بد من تجديد الاذن بعد الافتراق •ع (فى محوز) أى لم يكن متصلا بما لم يكن من جنسها •ع احترز عن هبه الثمر على النخل فلا يجوز لان الموهوب ليس بمقبوض على الكمال لاتصاله بملك الواهب •ك (مقسوم) احتراز عن المشاع •ك لان القبض منصوص عليه فى الهبة قال عليه الصلاة والسلام لاتجوز الهبة الامقبوضة فيشترط كماله والمشاع لايقبله الا بضم غيره اليه وذلك غير موهوب• هداية فيكون الموهوب (١) تابعا والحاصل تبعا ليس من الحاصل مقصودا فكان ثابتا من وجه دون وجه •ك (ومشاع لايقسم) لان القبض القاصر هو الممكن فيه فيكتفى به (لافيما يقسم) أى في مشاع يقبل القسمة ولم يقسم بعد •ع خلافا للشافعي (فان قسمه وسلمه صح) لان تمامه بالقبض وعنده لاشيوع (وان وهب دقيقا في بر لا وان طحن وسلم وكذا الدهن في السمسم والسمن في اللبن) لان الموهوب معدوم ولهذا لو استخرجه الغاصب (٢) يملكه والمعدوم ليس بمحل للملك فوقع العقد باطلا فلا ينعقد الا بالتجديد واما المشاع فمحل التمليك (وملك بلا قبض جديد لو فى يد الموهوب له) لوجود القبض •فهم من الهداية (وهبة الاب لطفله تم بالعقد) لانه في قبض الاب فينوب عن قبض الهبة (وان وهب له أجنبي تم بقبض وليه) اى أبيه لانه يملك عليه الدائر بين النافع والضار فاولى ان يملك النافع أومن يقوم مقامه وهو وصى الاب أوجد اليتيم أووصيه لان لهؤلاء ولاية عليه (أوامه) لان لها الولاية فيما يرجع الى حفظه وحفظ ماله وهذا (٣) من بابه لانه لايبقى الا بالمال فلابد من ولاية تحصيل النافع (وأجنبي) كالملتقط •ع لان له عليه يدا معتبرة ولذا لايتمكن أجنبي آخر ان ينزعه من يده فيملك مايتمحض نفعا (لوفي حجرهما وبقبضه ان عقل) لانه نافع محض (ولو وهب أثنان دارا لواحد صح) لانهما سلماه جملة وهو قد قبضهما جملة فلا شيوع •هداية والحاصل ان المؤثر هو الشيوع عند القبض لاعند العقد فلو وهب الكل وسلم النصف لايصح ولو وهب النصف ثم النصف ثم سلم الكل صح •ك (لاعكسه) خلافا لهما وله ان هذا هبة النصف لكل منهما • هداية فيلاقى قبض كل منهما جزأ شائعا وهذا القبض لايوجب الملك كما لو وهب لكل منهما النصف بعقد على حدة لعدم تمامه •ك (وصح لصدق عشرة وهبتها لفقيرين لالغنيين) لان الصدقة راد

(١) (قوله تابعا) لان الجزء تابع للكل •ع (٢) (قوله يملكه) لانه هو الذى أخرجه من العدم الى الوجود •ع (٣) (قوله من بابه) أى من باب حفظه •ع

الشيوع بخلاف الرهن لانه محبوس بدين كل واحد بكماله (كتصدق عشرة على غنيين وصح على فقيرين) اى اذ تصدق بعشرة على غنيين لا يصح عند أبي حنيفة رح وكذا اذا وهب لهما للشيوع وعندهما تصح الهبة لانه لاشيوع عندهما كما في هبة واحد دارا من اثنين وكذا تصح الصدقة على الغنين لان الصدقة على الغنيين يراد بها الهبة مجازا والهبة جائزة ولو تصدق بعشرة على فقيرين او وهب العشرة لهما جاز بالاتفاق لان الصدقة يراد بها وجه الله تعالى قال النبي صلى الله عليه وسلم الصدقة تقع في كف الرحمن قبل ان تقع في كف الفقير فلاشيوع واما الهبة على الفقير فهي صدقة والصدقة جائزة وكذا الهبة

﴿ باب الرجوع عنها ﴾

(ومن وهب فرجع صح) هذا عندنا لقوله عليه السلام الواهب احق بهبته ملم يثب اى مالم يعوض وعند الشافعي رح لا يصح الا في هبة الوالد لولده لقوله صلى الله عليه وسلم لا يرجع الواهب في هبته الا الوالد فيما يهب لولده ونحن نقول به اى لا ينبغي ان يرجع الا الوالد فانه يتملكه للحاجة (ومنعه زيادة متصله كبناء وغرس وسمن لا منفصلة) وهي مثل الولد (وموت احد العاقدين وعوض اضيف اليها ولو من أجنبي نحو خذه عوض هبتك فقبض الواهب فلو وهب ولم يضف رجع كل بهبته وخروجها عن ملك الموهوب له والزوجية وقت الهبة فلو وهب لها فنكحها رجع ولو وهب فابان لا وقرابة المحرمية وهلاك الموهوب وضابطها حروف دمع خزقه) قد قيل بيت * ومانع حق الرجوع في الهبه يا صاحبي حروف دمع خزقه * فالدال الزيادة والميم الموت والبين العوض المقصود

بها وجه الله تعالى وهو واحد والهبة يراد بها وجه الغني وهما اثنان. هداية ثم ان أبا حنيفة جعل الهبة للفقير مجازا عن الصدقة والصدقة على الغني مجازا عن الهبة بجامع ان كلا منهما تمليك بلا بدل. عيني (١) وقالا يجوز للغنيين أيضا

﴿ باب الرجوع في الهبة ﴾

(صح الرجوع فيها) خلافا للشافعي لقوله صلى الله عليه وسلم (٢) لا يرجع الواهب في هبته الا الوالد فيما يهب لولده ولان الرجوع يضاد التمليك والعقد لا يقتضي ما يضاده بخلاف هبة الوالد لولده لانه لا يتم التمليك لكونه جزأ له (٣) ولنا قوله عليه السلام الواهب (٤) أحق بهبته مالم يثب منها اى لم يعوض ولان المقصود بالعقد (٥) هو التعويض للعادة (٦) فثبت ولاية الفسخ عند فواته اذ العقد يقبله والمراد بما روى نفي (٧) استبداد الرجوع واثباته للوالد فانه يتملكه (٨) للحاجة وذلك (٩) يسمى رجوعا (ومنع الرجوع دمع خزقه فالدال الزيادة المتصلة) لانه لا وجه للرجوع بدون الزيادة (١٠) لعدم الامكان ولا معها لعدم دخولها في العقد (كالغرس والبناء والسمن والميم موت أحد المتعاقدين) لانتقال الملك بموت للموهوب له الى الوارث فصار كالانتقال في حياته ووارث الواهب أجنبي من العقد لانه ما أوجبه (والعين العوض) بذكر لفظ يعلم الواهب انه عوض هبته كهذا عوض هبتك أو جزاؤها أو ثوابها اما اذا لم يعلم فلكل منهما ان يرجع في هبته . ك (فان قال خذه عوض هبتك أو بدلها أو بمقابلتها فقبضه الواهب سقط الرجوع) (١١) لحصول

(١) (قوله وقالا) يجوز للغنيين الظاهر ان المستتر في يجوز عائد على التصدق . ع (٢) (قوله لا يرجع الواهب) رواه أصحاب السنن الاربعة وحسنه الترمذي وصححه . عيني (٣) (قوله الواهب الخ) الحديث رواه ابن ماجه وغيره . عيني (٤) (قوله أحق بهبته) أى بعد القبض لانه أطلق اسم الهبة فيصرف الى الكامل وذلك بعد القبض ولانه جعله أحق فيقتضي ان يكون فيه حق لغيره وذلك بعد القبض ولانه لو أريد به قبل التسليم لخلا قوله مالم يثب عنها عن الفائدة لانه احق به وان شرط العوض . ك (٥) (قوله هو التعويض) اما الصيانة ان وهب لمن فوقه أو المال ان للمساوى أو الخدمة ان للادنى . ت (٦) (قوله فثبت ولاية الفسخ) اذ العقد يقبله كالمشترى اذا وجد بالمبيع عيبا . عناية ويظهر منه الجواب عن التعليل بقوله ولان الرجوع يضاد الخ بان الرجوع ليس بمقتضى العقد بل هو مقتضى عدم ترتب غرض العقد عليه كما في عيب المبيع . ع (٧) (قوله استبداد الرجوع) اى بلا قضاء ولا رضاء عيني (٨) (قوله للحاجة) أى الى الانفاق على نفسه . ك (٩) (قوله يسمى رجوعاً) أى مجازا روى ان عمر رضي الله عنه حمل واحدا على فرس في سبيل الله ثم رأى ذلك الفرس يباع فاراد شراءه فنهاه رسول الله صلى الله عليه وسلم وقال لا تعد في هبتك مع ان الشراء لا يكون رجوعا حقيقة . ك (١٠) (قوله لعدم الامكان) للاتصال . ع (١١) (قوله لحصول المقصود) وهو

والخاء الخروج والزاء الزوجية والقاف القرابة والهاء الهلاك (ورجع في استحقاق نصف الهبة بنصف عوضها لا في استحقاق نصف العوض حتى يرد ما بقي) هذا عندنا وعند زفر رح يرجع بالنصف اعتبارا بالعوض الآخر ولنا انه ظهر بالاستحقاق ان العوض هو الباقي فقط فما لم يرده لا يرجع بالهبة وانما يكون له حق الرد لانه لم يسقط حق الرجوع الا أن يسلم له كل العوض ولم يسلم (ولو عوض نصفها رجع عالم يعوض فلو باع نصفها او لم يبع شيئاً رجع في النصف) يعني ان باع الموهوب له نصف الهبة فللواهب ان يرجع في النصف الباقي وكذا اذا لم يبع شيئاً فللواهب حق الرجوع في النصف لان له الرجوع في الكل ففي النصف أولى (ولا يصح الا بتراض أو حكم قاض فلو أعتق الموهوب بعد الرجوع قبل القضاء صح) أى اعتق الموهوب له الموهوب (ولو منعه فهلك لم يضمن) أى منع الموهوب له الموهوب عن الواهب بعد ما رجع لكن لم يقض القاضى فهلك الموهوب في يد الموهوب له لا يضمن وكذا ان هلك في يده بعد قضاء القاضى لان يده غير مضمونة الا اذا طلبه فنمعه مع القدرة على التسليم (وهو مع أحدهما) أي الرجوع مع التراضى او قضاء القاضى (فسخ من الاصل لا هبة للواهب فلم يشترط قبضه (وصح في المشاع فان تلف الموهوب) أى في يد الموهوب له (فاستحق فضمن الموهوب له لم يرجع على واهبه) لان الهبة عقد تبرع فلا يستحق فيها السلامة (وهي بشرط العوض هبة ابتداء فيشترط قبضهما وتبطل بالشيوع) يجوز أن يكون قبضهما من باب اضافة المصدر الى الفاعل والمفعول محذوف للدلالة ويجوز أن يكون على العكس (وبيع انتهاء فترد بالعيب وخيار الرؤية وتثبت الشفعة) هذا عندنا وعند زفر رح والشافعى رح هى بيع ابتداء وانتهاء لان الاعتبار للمعاني قلنا يشتمل على المعنيين فيجمع بينهما ما أمكن فان قلت الهبة تمليك العين بلا عوض والبيع تمليك بعوض فكيف يجمع بينهما وايضاً التمليك لا يجري فيه الشرط فقوله وهبت لك هذا على أن تهب لي ذلك صار بمعنى ملكتك هذا بذلك

المقصود (وصح عن أجنبي) لان العوض لاسقاط الحق فيصح من الاجنبي (١) كبدل الخلع والصلح (وان استحق نصف الهبة رجع نصف العوض) لانه لم يسلم له ما يقابل نصفه (وبعكسه لا حتى يرد ما بقي) خلافا لزفر ولنا ان الباقي يصلح عوضا للكل ابتداء وبالاستحقاق ظهر انه لا عوض الا هو الا انه يتخير لانه ما أسقط حقه في الرجوع الا ليسلم له كل العوض (ولو عوض النصف رجع بما لم يعوض) لان المانع خص النصف (والخاء خروج الهبة من ملك الموهوب له) (٢) لانه حصل بتسليطه (٣) ولانه يتجدد الملك بتجدد سببه (وبيع نصفها رجع في النصف) لان الامتناع بقدر المانع (كعدم بيع الشيء) لانه له الرجوع في كلها ففي بعضها أولى (والزاى الزوجية) لان المقصود الصلة وقد حصل (فلو وهب ثم نكح رجع) لعدم الزوجية عند العقد (وبالعكس لا) ولو أبانها بعد ما وهب لان المقصود فيها الصلة كما في القرابة وانما ينظر الى هذا المقصود وقت العقد (والقاف القرابة فلو وهب لذي رحم محرم منه لا يرجع فيها) لان المقصود صلة الرحم وقد حصل (والهاء الهلاك) لتعذر الرد بعد الهلاك لانه غير مضمون عليه ى (فلو ادعاه صدق) لانه منكر وجوب الرد فاشبه المودع ى ولا يمين عليه . بحر (وانما يصح الرجوع بتراضيهما أو بحكم الحاكم) لانه مختلف بين العلماء وفي أصله (٤) وهاء (٥) وفي حصول المقصود وعدمه خفاء فلابد من الفصل بالقضاء أو الرضاء (وان تلف الموهوبة واستحقها مستحق وضمن الموهوب له لم يرجع على الواهب بما ضمن) لانه عقد تبرع فلا يستحق فيه السلامة (٦) وهو غير عامل له والغرور في ضمن عقد المعاوضة سبب للرجوع لا في ضمن غيره (والهبة بشرط العوض) المعين ش (هبة ابتداء) وقال زفر والشافعي انه بيع ابتداء لان فيه معنى البيع وهو التمليك بعوض والعبرة للتعويض كما مر اول الباب ع (١) (قوله كبدل الخلع والصلح) والجامع السقوط لان الخلع يسقط ملك الزوج والصلح الدين ونحوه ك (٢) (قوله لانه حصل الخ) اى حصل الخروج من ملك الموهوب له بتسليط الواهب بخلاف الغصب ع (٣) (قوله ولانه يتجدد الخ) ان ملكه الموهوب له بعد خروجه عن ملكه ع (٤) (قوله وهاء) اى ضعف لثبوته على خلاف القياس لانه تصرف في ملك غيره (٥) (قوله وفي حصول المقصود الخ) لان غرضه منها ان كان الثواب فقد حصل او العوض فلم يحصل عناية (٦) (قوله وهو غير عامل له) بخلاف

قلت يحمل على الشين في الحالين كالابتداء والبقاء والتمليك لا يجري فيه شرط يصير به قارا فاما الشرط الذي يصير به في المال عوضا صحيحا فالتمليك لا ينافيه فيكون شرطا ابتداءاعتبارا للعبارة حتى لا يصير كالبيع لازماً قبل القبض لكنه شرط يعني العوض اعتبارا بما يؤل اليه حتى يترتب عليه احكام البيع حالة البقاء لا في الابتداء

﴿فصل﴾ (ومن وهب امة الاحملها او على أن يردها عليه أو يعتقها أو يستولدها او وهب دارا وتصدق بها على أن يرد عليه شيئا منها او يعوضه شيئا منها صحت وبطل استثناؤه وشرطه) رايت في بعض الحواشي ان قوله او يعوضه شيئا منها يرجع الى التصدق بشرط العوض فانه اذا تصدق بطل الشرط واذا وهب بشرط العوض فالشرط صحيح اقول اذا وهب بشرط ان يعوض شيئاً فالشرط باطل وشرط العوض انما يصح اذا كان معلوما فعلم ان قوله او يعوضه راجع الى الهبة والصدقة (ولو أعتق الحمل ثم وهبها صحت) أي الهبة لان الحمل لم يبق ملكا فاذا وهب الام صار كانه وهبها واستثنى الحمل فالهبة جائزة (ولو دبره ثم وهبها لا) لان الحمل بقي ملكه فلم يكن كالاستثناء ولا ينفذ الهبة في الحمل فبقي هبة شيء مشغول بملك الواهب وهبة المشاع (ومن قال لغريمه اذا جاء غد فهو لك او انت منه بريء فهو باطل) لما مر ان التعليق الصريح في الابراء لا يصح (وجاز العمرى للمعمر له حال حيوته ولورثته بعده وهي جعل داره له مدة عمره فاذا مات ترد عليه) أي العمرى جعل الدار له مدة عمره مع شرط ان المعمر له اذا مات ترد على الواهب

في العقود للمعاني ولذا كان بيع العبد من نفسه اعتاقا ولنا انه اشتمل (١) على جهتين فيجمع بينهما ما أمكن عملا بالشبهين (٢) وقد أمكن لان الهبة من حكمها (٣) تأخر الملك الى القبض وقد تراخى عن البيع الفاسد والبيع (٤) من حكمه اللزوم وقد تنقلب الهبة لازمة بالتعويض فجمعنا بينهما (فيشترط التقابض في العوضين) ذكر الامام المحبوبي في الجامع الصغير هذا اذا ذكره بكلمة على وأما لو ذكره بلفظة الباء كوهبته منك بثوبك هذا وقبله الآخر يكون بيعاً ابتداء وانتهاء بالاجماع ٠ ك (ويبطل بالشيوع بيع انتهاء) لما ذكر ٠ ع (فيرد بالعيب وخيار الرؤية ويأخذ بالشفعة)

﴿ فصل ﴾

(ومن وهب أمة الا حملها أو على أن يردها عليه أو يعتقها أو يستولدها أو دارا على أن يرد عليه شيئاً منها اويعوضه شيئامنها) كلمة من الثانية بمعنى عن صلة يعوضه ٠ ع فانما يبطل الشرط مع أن الهبة بشرط العوض صحيح مع شرطها لان العوض مجهول ٠ ت بخلاف كلمة من الاولى فانها للتبعيض فيكون المردود جزأ من الدار فلا تكرار في كلام المصنف ٠ ع (صحت الهبة وبطل الاستثناء) لان الاستثناء لا يعمل الا في محل يعمل فيه العقد والهبة لا تعمل في الحمل لكونه وصفاً فانقلب شرطاً فاسدا والهبة لا تبطل بالشروط الفاسدة (والشرط) لان هذه الشروط تخالف مقتضى العقد فكانت فاسدة والهبة لا تبطل بها ألا ترى أن النبي صلى الله عليه وسلم اجاز العمرى وأبطل شرط المعمر (ومن قال لمديونه اذا جاء غد فهو لك أو أنت منه بريء أو ان أديت الى نصفه فلك نصفه او أنت بريء من النصف الباقي فهو باطل) لان الابراء (٥) تمليك من وجه (٦) واسقاط من وجه وهبة الدين ممن عليه ابراء والتعليق بالشرط يختص بالاسقاطات المحضة التي يحلف بها كالطلاق والعتاق فلا يتعداها (وصح العمرى للمعمر حال حياته ولو رثته

المودع اذا هلكت الوديعة عنده واستحقه مستحق وضمنه فانه يرجع على المودع ٠ ك

(١) (قوله على جهتين) أي جهة الهبة لفظاً وجهة البيع معنى وهو التمليك بعوض ٠ هداية (٢) (قوله وقد أمكن الخ) كانه قيل قد تعذر الجمع لتنافي العقدين لتنافي لازميهما فان لازم البيع اللزوم وترتب الحكم عليه بلا فصل والهبة على عكسه فقال وقد أمكن الخ على أن المستحيل جمع المتنافيين في حالة وقد اختلفت الحالة بالابتداء والانتهاء ٠ ك (٣) (قوله تأخر الملك) على أنه قد لا يتأخر كما اذا كانت الهبة في يد الموهوب له ٠ ك (٤) (قوله من حكمه اللزوم) على أنه قد لا يكون لازما كالبيع بشرط الخيار ٠ ك (٥) (قوله تمليك الخ) ولهذا يرتد بالرد ولان الدين مال من وجه لوجوب الزكاة فيه ٠ ك (٦) (قوله واسقاط الخ) ولذا لا يحتاج الى القبول ولان الدين وصف من وجه فلا يحنث من حلف انه لا

وهذا الشرط باطل كما جاء به الحديث (وبطل الرقبى وهي ان مت قبلك فهو لك) الرقبي اسم من الرقوب وهو الانتظار فكأنه ينتظر الى أن يموت المالك وهى باطلة عند أبي حنيفة رح ومحمد رح لانه تعليق التمليك بخطر وعند أبي يوسف رح يصح لان قوله داري لك رقبي أي داري لك وانا انتظر موتك لتعود الى فيصح ويبطل الشرط كالعمرى فالاختلاف مبني على تفسيرها (وصدقة كهبة لا تصح الا بقبضه ولا في شائع يقسم) أى اذا تصدق بنصف الدار لا يصح بخلاف ما اذا تصدق بشيء على فقيرين كما مر (ولا عود فيها) والفرق بينهما ان الرجوع لا يصح في الصدقة لانه وصل اليه العوض وهو الثواب

﴿ كتاب الاجارة ﴾

قال بعض أهل العربية الاجارة فعالة من المفاعلة وآجر على وزن فاعل لا افعل لان الايجار لم يجيء فالمضارع يؤاجر واسم الفاعل مؤاجر وفى عين الخليل اجرت زيدا مملوكي أو آجره ايجارا وفى الاساس آجر وهو مؤجر ولم يقل مؤاجر فانه غلط ومستعمل في موضع قبيح وهى اسم للاجرة كالجعالة اسم للجعل وأجره يأجره من باب طلب أي أعطاه الاجرة فهو أجر فوضح الفرق بين المؤجر وبين الاجر والاجارة فعالة من آجر يؤاجر بمعنى الاجرة لكن في الشرع نقل الى العقد فقال (هي بيع نفع معلوم بعوض كذلك دين أو عين ويعلم النفع بذكر المدة كسكنى الدار وزراعة الارض مدة كذا طالت أو قصرت لكن في الوقف لا تصح فوق ثلث سنين في المختار كيلا يدعي المستأجر أنه ملكه فعلة عدم الجواز اذا كانت هذا المعنى لا يصح الاجارة

بعده) (١) لما رويناه ومعناه ان يجعل داره له (٢) مدة عمره واذا مات ترد (٣) عليه • هداية وهذا المعنى هو قول المصنف • ع (وهو أن يجعل داره له عمره) أى مدة عمره • هداية وكيفية عقدها نحو داري لك عمري أو أعمرتك هذا الشيء • ع (فاذا مات ترد عليه لا الرقبي) كان قال داري لك رقبي • ع فجوزه أبو يوسف لان قوله داري لك تمليك وقوله رقبي شرط فاسد كالعمرى لهما أنه عليه الصلاة والسلام اجاز العمرى ورد الرقبي ولانه تعليق التمليك بالخطر لان الرقبي ان مت الخ • هداية حاصل الاختلاف راجع الى تفسير الرقبي مع اتفاقهم انها من المراقبة فحمله أبو يوسف على التمليك الحالي مع انتظار الواهب في الرجوع فالتمليك جائز والانتظار باطل وهما حملاه على انتظار الموهوب له نفس تمليك الواهب • ت (أى ان مت قبلك فهو لك والصدقة كالهبة) لان كلا منهما تبرع (لا تصح الا بالقبض ولا في مشاع يحتمل القسمة) بان وهب لواحد فلا يرد قول المصنف وصح تصدق عشرة وهبتها لفقيرين • بحر (ولا رجوع فيها) ولو على الغني استحسانا لان المقصود منها الثواب وقد حصل وقد يقصد بالصدقة على الغنى الثواب

﴿ كتاب الاجارة ﴾

والقياس يأبى جوازه لان المعقود عليه وهى المنفعة معدوم واضافة التمليك الى ما سيوجد لا تصح لكنا جوزناه لحاجة الناس باقامة العين مقام المنفعة في حق اضافة العقد وقد شهدت الآثار بصحتها قال عليه الصلاة والسلام اعطوا الاجير أجره قبل أن يجف عرقه وقال عليه السلام من استأجر فليعلمه أجره وتنعقد ساعة فساعة على حسب حدوث المنفعة (هى بيع منفعة) النفع الخير وهو ما يتوصل به الانسان الى مطلوبه • مصباح ثم قال وانتفعت بالشيء ونفعني الله به والنفعة (٤) اسم منه اه (معلومة باجر معلوم) لما روينا ولان جهالة البدلين تفضى الى المنازعة (وما صح ثمنا صح أجرة) لانها ثمن المنفعة فيعتبر بثمن المبيع • هداية ولا عكس لان • ع ما لا يصلح ثمنا يصلح أجرة كالاعيان • هداية أى القيميات كالحيوان وأراد بالثمن ما يثبت في الذمة فلا يرد بيع المقايضة لان الحيوان لا يثبت في الذمة • ت أى في مبادلة المال بالمال فلا يرد المهر والدية وغيرها • ع

مال له • ك (١) (قوله لما رويناه) من قوله صلى الله عليه وسلم من أعمر عمرى فهو للمعمر له ولورثته من بعده • كرواه في أوائل كتاب الهبة ونقلناه عنه ثمة • ع (٢) (قوله مدة عمره) أى عمر المعمر له الفتح • ع (٣) (قوله عليه) أى على المعمر بالكسر • ع (٤) (قوله اسم منه) الظاهر ان الضمير المجرور عائد على مصدر نفعنى والمراد بالاسم الحاصل بالمصدر لا على مصدر انتفعت لان الانتفاع فعل المستاجر فكيف يشترى فعل نفسه • ع

الطويلة بعقود مختلفة كما جوزها البعض تجاوز الله عنهم (ويذكر العمل كصبغ ثوب

وخياطة وحمل قدر معلوم على دابة مسافة علمت وبالاشارة كنقل هذا الى ثمة ولا تجب الاجرة بالعقد) خلافا للشافعي رحمه الله تعالى فان الاجرة عنده تجب بنفس العقد (بل بتعجيلها) فان المستأجر اذا عجل الاجرة فالمعجل هو الاجرة الواجبة بمعنى أنه لايكون له حق الاسترداد (أو بشرطه) فانه اذا شرط تعجيل الاجرة تجب معجلة (أو باستيفاء النفع أو التمكن منه فتجب لدار قبضت ولم يسكنها وتسقط بالغصب بقدر فوت تمكنه وللمؤجر طلب الاجرة للدار والارض لكل يوم وللدابة بكل مرحلة وللقصار والخياطه اذا تمت وان عمل في بيت المستأجر) انما قال هذا لان الخياط اذا عمل في بيت المستأجر تخاط بعض الثوب ثمة ثم سرق الثوب فله الاجر بقدر ما خاطه فهذا دليل على ان الاجرة تجب بقدر العمل لكن نقول بالسرقة انتهى عمله على البعض وهو معلوم بالنسبة الى الكل فتجب أجرة ما عمل بخلاف ما اذا لم ينته العمل على البعض فانه لايمكن ان يطلب الاجرة بكل عمل قليل ولا تقدير للابعاض فيتوقف الطلب على كل العمل (وللخبز بعد اخراجه من التنور فان احترق بعد ما أخرج فله الاجرة وقبله لا ولا غرم فيهما) هذا عند أبي حنيفة رح لانه أمانة عنده وعندهما يضمن مثل دقيقه ولا أجر له وان شاء ضمنه الخبز واعطاه الاجرة

(والمنفعة تعلم ببيان المدة) مع ذكر تلك المنفعة • ع (كالسكنى والزراعة) لان بيانها مستلزم لبيان قدر المنفعة (فتصح على مدة معلومة اى مدة كانت) وان طالت لتحقق الحاجة اليها (ولم تزد في الاوقاف على ثلاث سنين) كيلا يدعى المستأجر ملكها (أو بالتسمية كالاستئجار على صبغ الثوب وخياطته أو بالاشارة) والفرق بين الوجهين الاخيرين ان علم الاشياء المذكورة في العقد التي هي محلات للمنفعة كالثوب مثلا بمجرد ذكر أساميها مع أسامي أوصافها في الوجه الثاني كخياطة خمسة أذرع من ثوب كذا جبة رومية أو فارسية أو صبغها أحمر وحمل عشرة أمداد الى المدينة وبالاشارة في الثالث كخياطة هذا الثوب قميصا أو حمل هذا الطعام الى ذلك المكان فهم من رد المحتار (كالاستئجار على نقل هذا الطعام الى كذا) والحاصل ان الفعل اما أن يكون له نهاية كخياطة هذا الثوب أو لا كالسكنى والركوب فان استئجار الدار انما يكون لامتداد الكينونة فيها لا لمجرد الدخول فالخروج من ساعته وهكذا استئجار الدابة لقطع المسافة لا لمجرد التعلي على ظهرها ثم النزول وكرعى الغنم مثلا فانه عبارة عن تمكينها من الاكل مرة بعد أخرى بمشافرها من النبات القائم في الارض فمعلومية النوع الاول بمجرد ذكر الفعل مع بيان نوعه ومحله والثاني ان قصد فيه قطع المسافة كالركوب فمعلوميته بذكر الفعل مع ذكر المدة أو المسافة قاله في الدر المختار وان لم يقصد فيه قطع المسافة كالسكنى فمعلوميته بذكره وذكر المدة فقط أما الرعى فالظاهر أنه من قبيل السكنى لان قطع المسافة ليس بمقصود أصلا بل المقصود اشباع الدابة من قريب أو بعيد وقيدنا مثال معلوم النهاية بمحل معين لان مطلق الخياطة كالسكنى هذا ماظهر للفكر القاصر فليراجع • ع (والاجرة لاتملك بالعقد) خلافا للشافعي ولنا أن انعقاد العقد يكون شيئا فشيئا على حسب حدوث المنافع والعقد معاوضة ومن قضيتها المساواة فمن ضرورة التراخي في المنفعة التراخي في البدل الاخر (بل بالتعجيل) من غير شرط التعجيل (أو بشرطه أو بالاستيفاء أو بالتمكن منه) وان لم يكن يستوفيه لان تسليم عين المنفعة لا يتصور فاقمنا تسليم المحل مقامه اذ التمكن من الانتفاع يثبت به (فان غصب منه) أراد بالغصب الحيلولة بين المستأجر والعين • أبو السعود فدخل الارض المستأجرة • ع (سقط الاجر) لعدم التمكن (ولرب الدار والارض طلب الاجر كل يوم) لاستيفائه منفعة مقصودة (وللجمال كل مرحلة) لان سير كل مرحلة مقصودة (وللقصار والخياط بعد الفراغ من عمله) لان العمل في البعض غير منتفع به (وللخباز) أي في بيت المستأجر • ك (بعد اخراج الخبز من التنور فاذا أخرجه فاحترق) من غير فعله (له الاجر) لانه صار مسلما بالوضع في بيته (ولا ضمان) لانه لم توجد منه الجناية (وللطباخ بعد الغرف) اعتبارا للعرف (وللبان بعد الاقامة) وقالا انما يجب بالتشريج ولابي حنيفة ان العمل قد تم بالاقامة والتشريج أمر

(والطبيخ بعد الغرف ولضرب اللبن بعد الاقامة) هذا عند أبي حنيفة رح وقالا لا يستحق حتى يشرجه زائد

زائد كالنقل لانه ينتفع به قبل التشريح بالنقل الى موضع العمل بخلاف ماقبل الاقامة لانه طين منتشر (ومن لعمله أثر في العين) قيل الأثر هو الاجزاء القائمة بالمحل كالنشا وقيل هو مايعاين في محل العمل كالسكر في الفستق واختار الاكثرون الاول . ك (كالصباغ والقصار بحبسها للاجر) لان المعقود عليه (١) وصف قائم في الثوب فله حق الحبس لاستيفاء البدل كما في المبيع (فان حبس فضاع فلا ضمان) لانه غير متعد في الحبس فبقي أمانة كما كان عنده وعند أبي يوسف ومحمد رحمهما الله العين كانت مضمونة قبل الحبس فكذا بعده وسيأتي بيانه (ولا أجر) لعدم تسليم المعقود عليه (ومن لا أثر لعمله كالحمال والملاح لايحبس للاجر) لان المعقود عليه غير قائم بالثوب . هداية وقول المصنف لايحبس الخ مفاده الضمان . بحر (ولا يستعمل غيره ان شرط العمل بنفسه) لان المعقود عليه العمل من شخص بعينه فيستحق عينه كالمنفعة في محل بعينه . هداية فلا أجر ان خالف . ى (وان أطلق له أن يستأجر غيره) لان المعقود عليه العمل في ذمته ويمكن ايفاءه بنفسه أو باستعانة غيره كايفاء الدين (وان استأجره لبجيء بعياله ومات بعضهم فجاء بمن بقي فله أجره بحسابه) لانه أوفى بعض المعقود عليه فيستحق العوض بقدره ومراده اذا كانوا (٢) معلومين . هداية أما اذا كانوا غير معلومين فالواجب جميع الاجر . عيني وكذا اذا لم تنقص المؤنة بموت من مات بان مات الكبار فله كل الاجر . ك (ولا أجر لحامل الكتاب لجواب) أي لمجيء الجواب وانما قيد به لانه لو لم يشترط عليه مجيء الجواب وترك الكتاب ثمة فيما اذا كان ميتا أو غائبا فانه يستحق الاجر كاملا . ك وهذا لان المعقود عليه نقل الكتاب لانه هو المقصود أو وسيلة اليه وهو العلم بما في الكتاب لكن الحكم معلق به وقد نقضه وقال محمد له أجرة الذهاب مطلقا لايفاء بعض المعقود عليه وهو قطع المسافة (ولا لحامل الطعام) في قولهم جميعا لانه نقض تسليم المعقود عليه وهو حمل الطعام بخلاف فصل الكتاب على قول محمد لان المعقود عليه ثمة قطع المسافة عنده (ان رده للموت) قيد للمسألتين فلو ترك الكتاب ثمة ورجع يستحق أجرة الذهاب بالاجماع لان الحمل لم ينتقض . هداية لان تركه ثمة مفيد لانه ربما يصل الورثة فينتفعون به . عيني

باب مايجوز من الاجارة وما يكون خلافا فيها

أى مخالفة عما سماه في العقد . ع (صح اجارة الدور والحوانيت بلا بيان ما يعمل فيها) لان العمل المتعارف فيها السكنى فينصرف اليها (٣) وانه لايتفاوت فصح

(١) (قوله وصف قائم) أي عين مثل الوصف لحلوله في الثوب . ع (٢) (قوله معلومين) أى للعاقدين ليكون الاجر مقابلا بجملتهم . در قوله للعاقدين أو ذكر عددهم للاجير . شرنبلالية أمين (٣) (قوله وانه لايتفاوت) أى غالبا فلا يتأتى في

ماله قائم بتلك العين كالصبغ مثلا (كصباغ وقصار قصر بالنشا والبيض له حبسها للاجر فان حبس فضاع فلا غرم ولا أجر) هذا عند أبي حنيفة رح وعندهما العين كانت مضمونة قبل الحبس فكذا بعده ثم هو بالخيار عندهما ان شاء ضمنه قيمته غير معمول ولا أجر وان شاء ضمنه وله الاجر (ومن لاأثر لعمله)أي ليس شيء من ماله قائما بتلك العين (كالحمال والملاح وغاسل الثوب لاحبس له بخلاف رد الآبق) فان الآبق كان على شرف الهلاك فكأنه احياه وباع منه بالجعل وعند زفر رح ليس له حق الحبس سواء كان لعمله أثر في العين أم لا (ولمن يطلق له العمل ان يستعمل غيره فان قيده بيده فلا) كما اذا أمره ان يخيطه بيده (ولاجير المجيء بعياله ان مات بعضهم وجاء بمن بقي أجره بحسابه وحامل قط أو زاد الى زيد باجر ان رده لموته لاشيء له) هذا عند أبي حنيفة وأبي يوسف رح وعند محمد رح له أجر الذهاب في القط أى الكتاب وفي الزاد لاشيء له اتفاقا حيث نقض عمله بالرد (وصح استئجار دار او دكان بلا ذكر مايعمل فيه) فان العمل المتعارف فيه السكنى فينصرف اليه (وله كل عمل . وى موهن البناء كالقصارة ولو استأجر أرضا لبناء أو غرس صح واذا انقضت المدة سلمها فارغة الا أن يغرم المؤجر قيمته مقلوعا ويتملكه بلا رضى

العـقد (وله أن يعمل كل شيء) أي من عمل السكنى كالوضوء والطبخ وكسر الحطب • ت (الا أنه لايسكن حدادا أو قصارا أوطحانا) لانه فيه ضررا ظاهرا لانه يوهن البناء فيتقيد العقد بما وراءها دلالة • هداية وفصل الطحان مقيـد بما اذا طحن برحى الثور أو الماء وأما رحى اليد فلا يمنع • ى (والاراضي للزراعة) لانها منفعة مقصودة (ان بين ما يزرع فيها) لان ما يزرع فيها متفاوت • هداية فى قرب الادراك وبعده وفي الضرر فالذرة أضر بها من البطيخ • ك وكان أضرتها لبقاء عروقها في الارض بخلاف عروق البطيخ • ع (او قال على ان يزرع ما شاء) لارتفاع الجهالة المفضية للنزاع بتخييره (وللبناء والغرس) لانهما من المنافع تقصد من الاراضي (فان مضت المدة قلعهما)لانه لا نهاية لهما ففي ابقائهماضرر بصاحب الارض (وسلمها فارغة الا ان يغرم المؤجر قيمته مقلوعا) بان تقوم الارض بهما وبدونهما فيضمن مابينهما • طائي وقول المصنف مقلوعا اي مامورا مالكه بالقلع فانه اقل قيمة من المقلوع حقيقة لان المؤنة مصروفة للمقلوع • امين (ويتملكه) رضا صاحب الغرس والبناء الا ان ينقص الارض بقلعهما فيتملكهما بغير رضاه (او رضى بتركه)بالاجر اوبدونه • عيني لان الحق له فله ان يستوفيه (فيكون البناء والشجر لهذا والارض لهذا والرطبة كالشجر) اذ لانهاية للرطاب كالشجر (والزرع يترك باجر المثل الى ان يدرك)لان له نهاية معلومة فامكن رعاية الجهتين (والدابة للركوب والثوب للبس)لانها منافع معهودة مقصودة • هداية قول المصنف للبس قيد به فانه لو استأجره ليزين به بيته اوحانوته لا يصح • بحر (فان اطلق)(١)اراد بالاطلاق التعميم بان اجرها لركوب من شاء المستاجر لاان يستاجر الدابه للركوب (٢) ويطلقه اطلاقا فانه(٣)لايجوز نص عليه في الذخيرة والمغني وشرح الطحاوي • مسكين (اركب والبس من شاء)وتعين اول راكب ولابس • در (وان قيد براكب ولابس فخالفه ضمن)لتفاوت الناس في الركوب واللبس فالتقييد مفيد فيضمن بالمخالفة (ومثله)اي مثل الثوب • ع (مايختلف بالمستعمل)كالفسطاط • ش هذا عند ابي يوسف لاختلاف الناس في ضربه ونصب اوتاده واختيار مكانه وعند محمد كالدار • ع ف (ومالايختلف به يبطل تقييده) الذي يظهر لي والعلم عند الله تعالى ان العبرة

قوله في مسئلة الحداد لانه فيه ضررا ظاهرا الخ • ت (١)(قوله اراد بالاطلاق التعميم)اى صرح بلفظ العموم • ع كقوله على ان اركب والبس من شئت • امين(٢)(قوله ويطلقه الخ)اى عن التقييد براكب • ع كقوله للركوب اوالبس ولم يزد عليه شيئا والفرق ان في الاطلاق صار الركوبان مثلا من شخصين كالجنسين فصار المعقود عليه مجهولا وفي التعميم رضى المالك بالقدر الذى يحصل في ضمن الركوب فصار المعقود عليه معلوما افاده في البحر • امين (٣) (قوله لا يجوز)للجهالة وتنقلب صحيحة بركوبها • درر سواء ركبها اواركبها استحسانا لحصول التعيين انتهاء كالتعيين ابتداء • زيلعي • امين

البناء والغرس لهذا والأرض لهذا) وقوله ويتملكها بالنصب عطف على ان يغرم والا أي وان لم ينقص القلع الارض وقوله أو يرضى عطف على قوله يغرم فالحاصل أنه يجب على المستأجر أن يسلمها فارغة الا أن يوجد أحد الامرين الاول أن يعطى المؤجر قيمة البناء والغرس مقلوعا ويتملكه وهذا الاعطاء والتملك يكون جبرا على تقدير أن ينقص القلع الارض ويكون برضاء المستأجر على تقدير أن لاينقص والامر الثاني أن يرضى المؤجر بترك البناء أو الغرس في أرضه هذا الذى ذكره في وجوب القلع وعدم وجوبه فهم منه ولاية القلع للمستأجر وعدمها فانه قـد ذكر انه أن نقص القلع الارض يتملكه بلا رضى المستأجر فحينئذ لا يكون للمستأجر القلع وفي غير هذه الصورة يكون (والرطبة كالشجرة)فان لها بقاء في الارض بخلاف الزرع فانه اذا انقضت المدة لايجبر على القلع قبل اوان الحصاد (وضمن بارداف رجل معه وقدذكر ركوبه) اى ركوب للمستأجر من غير ذكر الرديف (نصف قيمتها بلا اعتبار الثقل) فان الخفيف الجاهل بالفروسية قد يكون اضر من الثقيل العالم بها (وبالزيادة على حمل ذكر مازاد الثقل ان اطاقت حملها والا كل قيمتها) اى ضمن بالزيادة على حمل ذكر مازاد ان كان الحمل بحيث تطيقه هذه الدابة وان لم يكن الحمل كذلك يضمن كل قيمتها (كعطبها بضربه وكبحه) العطب الهلاك وكبح اللجام جذبه الى نفسه عنفا يعني ضمن بهلاك الدابة بسبب الضرب او كبح اللجام كل قيمتها عند أبي حنيفة رح وعندهما لا الا ان يكون ضربا او كبحا غير

في

متعارف (وبجوازه بهاعما استوجرت اليه ولو ذاهبا وجائيا وردها اليه) قوله وردها بالجر عطف على جوازها اى يضمن
بجواز الدابة عن موضع استوجرت اليه ثم ردها الى ذلك الموضع وان كان الاستئجار ذهابا وجائيا واما
قال هذا نفيا لما قيل انه انما يضمن اذا استاجرها ذاهبا فقط لان الاجارة قد انتهت بالوصول الى ذلك الموضع فيضمن بالجواز عنه واما اذا استاجرها ذاهبا وجائيا فجاوز عن ذلك الموضع ثم ردها اليه لا يضمن كالمودع اذا خالف ثم عاد الى الوفاق لكن الصحيح الضمان أقول أن هلكت الدابة في ذلك الموضع بسبب يتيقن بانه لامدخل لجوازها عن ذلك الموضع في تحقق ذلك السبب يفتى بعدم الضمان وان هلكت بسبب لا يتيقن بذلك بل عكن أن يكون له مدخل يفتى بالضمان (ونزع سرج حمار مكترى وايكافه مطلقا واسراجه بما لا يسرج بمثله دون ما يسرج بمثله) أي أن اكترى حمارا مسرجا فنزع السرج وأوكفه وحمل عليه فهلك ضمن سواء كان الاكاف مما يوكف هذا الحمار بمثله أولا وان نزع السرج وأسرجه بسرج آخر فان كان هذا السرج مما لا يسرج هذا الحمار بمثله يضمن وان كان يسرج بمثله لا يضمن الا اذا كان في الوزن زائدا على الاول فيضمن بحسابه وهذا عند أبي حنيفة رح وعندهما ان أوكفه باكاف يوكف بمثله لا يضمن الا اذا كان زائدا في الوزن على السرج الذى نزعه فيضمن بقدر الزيادة (وسلوك الحمال طريقا غير ماعينه المالك وتفاوتا ولا يسلكه
الناس أو حمله في البحر فله الاجر ان بلغ) أى للحمال الاجر في جميع ما ذكر أن بلغ المنزل لحصول المقصود (ومن استأجر ارضا لزرع بر فزرع رطبة ضمن ما نقصت بلا أجر) لانه صار غاصبا وحكم الغصب هذا (ومن دفع ثوبا ليخيطه قميصا

في الاختلاف انما هي للمستعمل بالكسر لا للفعل اذ كل فعل يختلف تارة ولا يختلف أخرى كالركوب مثلا فانه وان عدوه مما يختلف لكنه قد لا يختلف بان كان المستأجر حاذقا في الفروسية وكان غيره مثله أو أحذق منه وقد يختلف بان لم يكن ما خالف اليه فارسا أصلا وكذا السكنى عدوها مما لا يختلف والحال أنها قد تختلف كان كان المستأجر خياطا وما خالف اليه حدادا فليراجع ٠ع (كما و شرط سكنى واحد له ان يسكن غيره) لعدم التفاوت والذي يضر بالبناء كالحداد خارج على ما ذكرنا (وان سمى نوعا وقدرا ككر رحل مثله) كبر غيره ٠ت(أو أخف) كالشعير لدخوله تحت الاذن لعدم التفاوت أو لكونه خيرا لاأضر كالملح وان عطبت بالارداف) وكانت مطيقة له ٠كافي (ضمن النصف) وعليه الاجر لانه استوفى المعقود عليه ٠أمين ولا عبرة بالثقل لان الادمى غير موزون فلا يمكن معرفة الوزن فاعتبر عدد الراكب (وبالزيادة على الحمل المسمى ما زاد) لانها عطبت بما هو مأذون فيه وما هو غير مأذون فيه والسبب الثقل فانقسم عليهما الا اذا كان حملا لا يطيقه مثل تلك الدابة فحينئذ يضمن كل قيمتها لعدم الاذن فيها أصلا ٠ وبالضرب والكبح)ضمن الكل خلافا لهما وله ان الاذن مقيد بشرط السلامة لتحقق السوق بدونهما وهما للمبالغة فيتقيد بالسلامة كالمرور في الطريق (ونزع السرج والايكاف) وقالا ان أوكفه ما كاف يوكف بمثله يضمن بحسابه وله ان الاكاف ليس من جنس السرج لانه للحمل والسرج للركوب وكذا ينبسط على ظهر الدابة ما لا ينبسط عليه (١) الآخر فكان مخالفا (أو الاسراج بما لا يسرج بمثله) لانه لا يتناوله الاذن (وسلوك طريق غير ماعينه وتفاوتا) كان كان أوعر او أبعد أو أخوف ٠ك لان التقييد حينئذ مفيد فيصح اما اذا لم يتفاوتا وكان الناس يسلكه فسلكه فهلك المتاع لا يضمن لان التقييد غير مفيد (وحمله في البحر) فيما يحمله الناس في البر لفحش التفاوت بين البر والبحر (الكل) بالنصب على سبيل العطف على معمولى عاملين مختلفين بعاطف واحد أى وان عطب بالضرب الخ ضمن الكل ٠ع (وان بلغ فله الاجر) لحصول المقصود وارتفاع الخلاف معنى (وبزرع رطبة واذن بالبر ما نقص) لان الرطاب أضر بالارض من الحنطة لانتشار عروقها فيها وكثرة الحاجة الى سقيها فكانت مخالفة الى شر فيضمن النقصان ٠ هداية وسيأتي بيان النقصان في باب الغصب فيما اذا غصب الارض ان شاء الله تعالى ٠ع (ولا أجر له) لانه غاصب للارض ٠ هداية ولا أجرة على الغاصب ٠ى (وبخياطته قباء وأمر بقميص قيمة ثوبه وله أخذ القباء ودفع أجر مثله) ولا يجاوز به المسمى ووجه الخيار ان القباء قميص من وجه لانه يشد وسطه فيتنفع به انتفاع القميص فقد وجدت

(١) (قوله الآخر)وهو السرج ٠ بناية

فخاطه قباء ضمن قيمة ثوبه أو أخذ القباء باجر مثله ولم يزد على ماسمى) لانه لايزاد على المسمى عندنا في الاجارة الفاسدة والله أعلم

(باب الاجارة الفاسدة)

(الشرط يفسدها) المراد شرط يفسد البيع (وفيها أجر المثل لايزاد على المسمى) هذا عندنا وعند زفر والشافعي رح يجب بالغا مابلغ كما في البيع الفاسد تجب قيمة العين بالغة مابلغت ولنا ان المنافع غير متقومة بنفسها بل بالعقد وقد أسقطا الزيادة فيه (وصح اجارة دار كل شهر بكذا في واحد فقط وفي كل شهر سكن ساعة في أوله) هذا عند بعض المشائخ فانه حين يهل الهلال يكون لكل واحد حق الفسخ فاذا مضى أدنى زمان لزم العقد في هذا الشهر وفي ظاهر الرواية لكل واحد منهما حق الفسخ في الليلة الاولى مع اليوم الاول من الشهر اذ في اعتبار رؤية الهلال حرج (وفي كل علم مدته) قيل آجرت ستة أشهر كل شهر بكذا (واجارتها سنة بكذا وان لم يسم قسط كل شهر وأول المدة ما سمى والا فوقت العقد فان كان حين يهل يعتبر الاهلة والا فالايام كالعدة) أي ان كان عقد الاجارة عند الاهلال يعتبر الاهلة وان كان في أثناء الشهر فعند أبي حنيفة رح يعتبر الكل بالايام كل شهر ثلاثون يوما وعندهما يعتبر الاول بالايام والباقي بالاهلة فان آجر في عشر ذي الحجة سنة فعند أبي

الموافقة والمخالفة فيميل الى أى الجهتين شاء لكن يجب أجر المثل لقصور جهة الموافقة

باب الاجارة الفاسدة

(يفسد الاجارة الشرط) المخالف لمقتضى العقد كان آجر رحى الماء واشترط الاجر وان انقطع الماء ى لانها كالبيع (١) في قبولها الاقالة (وله أجر مثله) (٢) لان الفاسد تبع الصحيح فيعتبر مايجعل بدلا في الصحيح عادة لكنهما اذا اتفقا على مقدار في الفاسد (٣) فقد أسقطا الزيادة فاذا قال (لايجاوز به المسمى) وقال زفر والشافعي رحمهما الله يجب بالغا مابلغ اعتبارا (٤) ببيع الاعيان قلنا المنافع (٥) لاتتقوم بنفسها بل بالعقد لحاجة الناس بخلاف الاعيان لتقومها بنفسها (٦) والقيمة هي الموجب الاصلي فان صحت التسمية انتقل عنه والا فلا وان نقص أجر المثل لم يجب زيادة المسمى لفساد التسمية ◦ هداية قال المصنف لايجاوز به المسمى فلو لم يكن التسمية أصلا أو كانت مجهولة كالاجارة على دابة أو ثوب يجب الاجر بالغا مابلغ ◦ك صرح به المغني والذخيرة وفتاوى قاضيخان ◦ت (فان آجر دارا كل شهر بدرهم صح في شهر فقط) لان كلمة كل اذ دخلت فيما لانهاية له تنصرف الى الواحد لتعذر العمل بالعموم وكان الشهر الواحد معلوما فصح فيه واذا تم فلكل منهما فسخه لانتهاء العقد الصحيح (الا ان يسمى الكل) لزوال الجهالة ؛ وكل شهر يسكن ساعة منه صح فيه) وهو القياس واليه مال بعض المشائخ لان العقد قد تم بتراضيهما بالسكنى في الشهر الثاني وظاهر الرواية بقاء الخيار في الليلة الاولى من الشهر ويومها لان في اعتبار الاول (٧) بعض الحرج (وان استأجرها سنة صح وان لم يسم أجر كل شهر) لمعلومية المدة (وابتداء المدة وقت العقد) لان الاوقات كلها في حق الاجارة

---

(١) (قوله في قبولها الاقالة) بيان للجامع ◦ع (٢) قوله لان الفاسد تبع الخ) وهذا لان الفاسد مشروع باصله دون وصفه ففي تمييزه من الصحيح حرج فالحقنا به ◦ك في حكم ايجاب الاجر لئلا يلزم اهمال الحوادث عن حكم الشرع فهذا بيان لنفس وجوب الاجر ◦ع فاذا التحق الفاسد بالصحيح يعتبر في الفاسد مايجعل بدلا الخ وهو قدر أجر المثل فهذا بيان لمقدار ذلك الواجب ◦ك ثم لما كان مقتضى هذا الاعتبار لزوم الاجر بالغا مابلغ قال لكنهما الخ ◦ عناية (٣) (قوله فقد أسقطا الزيادة) والاسقاط وان كان في ضمن التسمية الفاسدة لكن لايفسد بفسادها الرضاء بسقوط الزيادة وعدم تقوم المنافع بنفسها ◦ك (٤) (قوله ببيع الاعيان) لان البيع اذا فسد وجبت القيمة بالغة مابلغت بناء على ان المنافع كالاعيان عنده ◦ عناية (٥) (قوله لاتتقوم) لان التقوم يقتضي الاحراز ومالا يبقى لايحرز ◦ك (٦) (قوله والقيمة) أى في العين هي الموجب الاصلي الخ ولما لم تكن للمنافع قيمة عند عدم العقد حتى تعتبر كما اعتبرت في العين عند عدم العقد لابد أن تعتبر قيمتها عند العقد وقيمتها عند العقد انما هو أجر المثل لكنهما الخ (٧) (قوله بعض الحرج) لتعذر اجتماع العاقدين ساعة رؤية

(١) على السواء (٢) فاشبه اليمين بخلاف الصوم لان الليالي ليست بمحل له • هداية فاذا نذران يصوم شهرا لم يتعين الشهر الذي يلي النذر • ك (فان كان حين يهل يعتبر الاهلة) لانها هي الاصل • هداية لآية يسئلونك عن الاهلة قل هي مواقيت للناس • ك (والا فالايام) وقال محمد (٣) الاول بالايام والباقي بالاهلة ولهما انه لما تم الاول بالايام (٤) ابتدا الثاني بالايام ضرورة وهكذا (وصح أخذ أجرة الحمام) لتعارف الناس ولم يعتبر الجهالة لاجماع المسلمين قال عليه الصلاة والسلام (٥) ما رآه المسلمون حسنا فهو عند الله حسن (والحجام) لانه عليه السلام (٦) احتجم وأعطى الحجام الاجرة • هداية وقوله عليه الصلاة والسلام ان من السحت كسب الحجام منسوخ بما رويناه • ك (لا أجرة عسب التيس) (٧) وهو ان يؤجر فحلا لينزو على أناث لقوله عليه الصلاة والسلام (٨) ان من السحت عسب التيس والمراد أخذ الاجرة عليه • هداية ولان ثمرته المقصودة وهي العلوق غير معلومة • حموى (والاذان والحج والامامة وتعليم القرآن) والاصل ان كل طاعة (٩) يختص بها المسلم لايجوز الاستئجار عليه لقوله عليه الصلاة والسلام (١٠) اقرؤا القرآن ولا تأكلوا به وفي (١١) آخر ما عهد رسول الله صلى الله عليه

الهلال • مجمع الانهر (١) (قوله على السواء) والاقدام على الاجارة دليل دفع حاجة منجزة • ع (٢) (قوله فاشبه اليمين) حلف ان لايكلم فلانا شهرا فهو من حين حلف • ك (٣) (قوله الاول بالايام) ويكمل ما بقي من الشهر الاول من الاخير • ك (٤) (قوله ابتداء الثاني بالايام ضرورة) لان الشهر الاول يجب تكميله مما يليه والا لزم ان يكون الثاني والثالث وجملة الاشهر التي بعده قبل الاول وهو محال • ى لان الاقل من الشهر لايكون شهرا فوجود الشهر لايكون الا بعد تمامه وتمام الاول على ما قلتم لايكون الا بعد الجميع فبالضرورة لزم تأخره عن الجميع • ع (٥) (قوله ما رآه المسلمون حسنا الخ) رفع هذا الحديث غير صحيح بل هو موقوف على ابن مسعود رضى الله عنه رواه احمد والبزار في مسنديهما والبيهقي في المدخل وابو داود الطيالسي وقد روى مرفوعا من حديث انس رضى الله عنه لكن اسناده ساقط • عيني (٦) (قوله احتجم الخ) رواه البخاري ومسلم • عيني (٧) (قوله وهو ان يؤجر فحلا الخ) هكذا فسره الائمة الاربعة • عيني (٨) (قوله ان من السحت عسب التيس) اخرجه البخاري وابو داود والترمذي والنسائي • عيني (٩) (قوله يختص بها المسلم) اي يختص بملة الاسلام فلو استاجر ذميا لتعليم التوراة جاز كذا في فوائد الكرماني والقياس يابى جواز الاستئجار على تعليم التوراة ايضا الا ان يكون المراد منه انه اذا استاجره لتعليم التوراة وعلمها المستأجر يجب الاجر بخلاف تعليم القران فانه لا يجب الاجر وان علمه • ك (١٠) (قوله اقرؤا القران الخ) رواه احمد واسحق ابن راهوية وابن ابي شيبة وعبد الرزاق • عيني (١١) (قوله اخر ما عهد) اى اوصى • ش اخرجه اصحاب السنن الاربعة عن عثمان بن ابي العاص رضى الله عنه قال قلت

حنيفة رح يقع على ثلثمائة وستين يوما وعندهما الشهر الاول يعتبر بالايام وهو ثلاثون يوما فذو الحجة ان تم على ثلاثين يوما فالسنة تتم على عاشر ذي الحجة وان تم على تسعة وعشرين يوما فالسنة تتم على حادي عشر من ذي الحجة فالحق ان تتم السنة على عاشر ذي الحجة على كل حال اذ لو لم تتم على حادي عشر يدخل العاشر في تمام السنة فلزم تكرار العيد الاضحى في سنة واحدة أحدهما في أول المدة والثاني في آخره وهل سمعت ان عيد الاضحى يتكرر في سنة واحدة (واجارة الحمام والحجام والظئر باجر معين وبطعامها وكسوتها) هذا عند أبي حنيفة رح وعندهما لايجوز للجهالة وهو القياس وله ان الجهالة لاتفضى الى المنازعة ولان العادة التوسعة على الاظئار شفقة على الاولاد وهو استحسان (وللزوج وطئها الا في بيت المستأجر) فان البيت ملكه فيمنعه فيه (وله في نكاح ظاهر فسخها) ان لم ياذن بها فان أقرت بنكاحه لا) اى ان كان النكاح ظاهرا بين الناس أو يكون عليه شهود فللزوج فسخ الاجارة صيانة لحقه أما ان علم النكاح باقرارها لا (ولاهل الصبي فسخها ان مرضت أو حبلت) لان لبنها يضر بالولد (وعليها غسل الصبي وثيابه واصلاح طعامه ودهنه لا ثمن شيء منها وهو واجره واجب على أبيه فان أرضعته بلبن شاة أو غذته بطعام ومضت المدة فلا أجر ولم تصح للاذان والامامة والحج وتعليم القرآن

وسلم الى عثمان بن العاص وان اتخذت مؤذنا فلا تأخذ على الاذان أجرا ولان القربة متى حصلت وقعت عن العامل ولهذا اعتبر أهليته فلا يجوز له أخذ الاجر من غيره وبعض علمائنا استحسنوا الاستئجار على تعليم القرآن اليوم لئلا يضيع القرآن لظهور التواني في الامور الدينية وعليه الفتوى (ولا يجوز على الغناء والنوح والملاهي) لان المعاصي لا تستحق بالعقد • هداية كيلا يضاف وجوب المعاصي الى الشرع لان العقد يوجب تسليم المعقود عليه • ك والوجوب انما يكون بالشرع • ع (وفسد اجارة المشاع) وقالا تجوز (١) لان للمشاع منفعة (٢) ولهذا يجب أجر المثل والتسليم ممكن بالتخلية أو التهايؤ (٣) وله أن تسليم المشاع وحده (٤) لا يتصور والتخلية اعتبرت تسليما لوقوعه تمكينا من الانتفاع • ك وهو الفعل الذى يحصل به التمكن (٥) ولا تمكن في المشاع والتهايؤ يستحق (٦) حكما للعقد بواسطة

يارسول الله اجعلني امام قومي قال انت امامهم وتخذوا مؤذنا لا ياخذ على اذانه اجرا عيني (١) (قوله لان للمشاع منفعة) وما له منفعة يرد عليه عقد الاجارة لانه عقد على المنافع فكان المقتضي موجودا والمانع وهو عدم القدرة على التسليم منتف لانه ممكن بالتخلية الخ • عناية (٢) (قوله ولهذا يجب أجر المثل) عند أبي حنيفة رحمه الله فلو لم يكن له منفعة لما وجب شيء كما اذا آجر جحشا أو سبخة • ك (٣) (قوله وله ان تسليم الخ) جواب بمنع انتفاء المانع • عناية (٤) (قوله لا يتصور) لان التسليم انما يتم بالقبض والقبض امر حسي لا يرد الا على المعين والمشاع غير معين • ك (٥) (قوله ولا تمكن في المشاع) لان المنفعة كالركوب والسكنى أمر حسي لا بد له من محل حسي والمشاع ليس بذاك • ع واذا لم يحصل التمكن لم يتيسر فعله تمكينا • ك (٦) (قوله حكما للعقد) لانه انما يستحق حكما للملك المنفعة وملك المنفعة حكم العقد • ك وكانه ظن أن حاصل الجواب اثبات التغاير بين التهايؤ وبين القدرة على التسليم ولذا أورد عليه سعدى افندى حيث قال وفيه بحث لانهما لم يقولا ان التهايؤ هو القدرة على التسليم بل يقولان يتحقق التسليم به أى بالتهايؤ • ع فكما ان التسليم حكم العقد والقدرة عليه شرط فكذا يقال في التهايؤ اه وليس كذلك لان المصنف لم يقصد اثبات تغاير مفهوم قدرة التسليم عن مفهوم التهايؤ حتى يدفع بالقول بالموجب بان الصاحبين قد قالا بالتغاير لكنهما يقولان ان التسليم يتحقق بالتهايؤ بل انما قصد اثبات تقدم القدرة على التهايؤ ثبوتا ولا يخفى ان المتقدم لا يتحقق بالمتأخر وهذا لان قدرة التسليم عبارة عن قيام المعقود عليه وقبوله للتسليم الحالي وكل من القيام والقبول يكون قبل العقد واستحقاق التهايؤ حكم العقد وحكم الشيء يتأخر عنه دائما لم يرد ان المتأخر انما هو استحقاق التهايؤ لا أمكانه فانه ثابت قبل العقد يقينا ومجرد امكانه كاف في كون المشاع ممكن التسليم بالتهايؤ قبل العقد هذا وفي • ك عن المغني أن الملك

والفقه والغناء والنوح والملاهي وعسب التيس ويفتى اليوم بصحتها لتعليم القرآن والفقه) والاصل عندنا انه لا يجوز الاجارة على الطاعات ولا على المعاصي لكن لما وقع الفتور في الامور الدينية يفتى بصحتها لتعليم القرآن والفقه تحرزا عن الاندراس (ويجبر المستاجر على دفع ما قبل ويحبس به وعلى الحلوة المرسومة) الحلوة بفتح الحاء الغير المعجمة هدية تهدى الى المعلمين على رؤس بعض سور القرآن سميت بها لان العادة اهداء الحلاوى وهي لغة يستعملها أهل ما وراء النهر (ولا اجارة المشاع الا من الشريك) هذا عند أبي حنيفة رح وقالا يصح اجارة

الملك وحكم الشيء يتأخر عنه (١) والقدرة على التسليم شرط العقد وشرط الشيء
يتقدمه (الا من الشريك) لان كل الانتفاع يحصل على ملكه لانه سكن جميع
الدار فقد استوفى منفعة نصيبه بملكه ومنفعة نصيب صاحبه بالاجارة فلا شيوع
٠ ك والاختلاف في نسبته لا يضره على انه لا يصح على رواية الحسن عنه (وصح
استئجار الظئر باجرة معلومة) لآية فان أرضعن لكم فآتوهن أجورهن (وبطعامها
وكسوتها) عند أبي حنيفة استحسانا وقالا لا يجوز لجهالة الاجرة وله ان الجهالة
لا تفضي الى المنازعة لان العادة التوسعة على الاظئار شفقة على الاولاد (ولا
يمنع زوجها من وطئها) لان الوطء حقه فلا يتمكن من ابطاله لكن يمنع من
الوطء في منزل المستأجر لان المنزل حقه (فان حبلت أو مرضت فسخت) انما
خافوا على الصبي من لبنها لان لبن الحامل يفسد الصبي (وعليها اصلاح طعام الصبي)
لان العمل عليها والحاصل انه يعتبر العرف فيما لا نص فيه في مثل هذا الباب فما
جرى به العرف من غسل الثياب واصلاح الطعام وغير ذلك فهو على الظئر (فان
أرضعته بلبن شاة) سماه ارضاعا مشاكلة بارضاع الظئر والا فهو ايجار ٠ ت
(فلا أجرة) لانها لم تأت بعمل مستحق عليها وهو الارضاع فان هذا (٢)
ايجار لا ارضاع فانما لم يجب الاجر (٣) لهذا المعنى (ولو دفعه غزلا لينسجه
بنصفه) اي بنصف المنسوج ٠ ع (أو استأجره ليحمل طعامه بقفيز منه) اي
من المحمول ٠ ع لم يجز لانه جعل الاجرة بعض الخارج من عمله فصار في معنى
قفيز الطحان (٤) وقد نهى النبي صلى الله عليه وسلم عنه وهو أن يستأجر ثورا
ليطحن له حنطة بقفيز من دقيقه والمعنى فيه ان المستأجر عاجز عن تسليم الاجر
وهو بعض المنسوج أو المحمول وحصوله بفعل الاجير (٥) فلا يعد هو قادرا
بقدرة غيره (أو ليخبز له كذا اليوم بدرهم لم يجز) ايضا خلافا لهما فيجعل
العمل معقودا عليه

الفتوى في اجارة المشاع على قولهما اهع (١) (قوله والقدرة على التسليم شرط)
اي شرط ثبوتها قبل العقد فلا يمكن ثبوتها بامر متأخر عن العقد ٠ ع (٢)
(قوله ايجار) في الصحاح الوجور الدواء يوجر اي يصب في وسط الفم ومنه
وجرت الصبي وأوجرته بمعنى اه ٠ ت (٣) (قوله لهذا المعنى) وهو اختلاف
العمل لا اعتبار ان المعقود عليه العين بدليل ان الصبي لو اوجر بلبن الظئر في المدة
لا تجب الاجرة ٠ ك وعناية (٤) (قوله وقد نهى الخ) النهي أخرجه الدارقطني
ثم البيهقي ٠ تخريج الزيلعي ش وأخرجه أبو يعلى الموصلي في مسنده وعبد الحق في
احكامه ٠ عيني (٥) (قوله فلا يعد هو قادرا الخ) فيه ان الاجرة انما تجب
بعد تسليم العمل وعند ذلك هو قادر بقدرة نفسه الا أن يقال ان وجوب
الاجرة وان ثبت بعد تسليم العمل لكنه مستند الى أصل العقد فلا بد من القدرة

المشاع من الشريك وغيره (ولو
دفع الى آخر غزلا لينسجه بنصفه
أو استأجر حمارا ليحمل عليه زادا
ببعضه أو ثورا ليطحن برا له ببعض
دقيقه) هذا يسمى قفيز الطحان وقد
نهى النبي صلى الله عليه وسلم عنه
لانه جعل الاجر بعض ما يخرج
من عمله والصورتان الاوليان في
معنى قفيز الطحان (أو رجلا ليخبز
له كذا اليوم بكذا) أي استأجر
رجلا ليخبز له عشرة أمناء اليوم
بدرهم فان هذا فاسد عند أبي حنيفة
رح وعندهما يصح اذ المعقود عليه
العمل وذكر الوقت للتعجيل له انه
جمع بين العمل والوقت والاول
يوجب كون العمل معقودا عليه
وفيه نفع للمستأجر والثاني يوجب
كون تسليم النفس في هذا اليوم
معقودا عليه وفيه نفع للاجير فيفضي
الى المنازعة ولو كان المعقود عليه كليهما
أي بعمل هذا العمل مستغرقا لهذا
اليوم فذلك مما لا قدرة عليه لا حد
عادة حتى لو قال ليخبز له عشرة
امناء في اليوم فعن أبي حنيفة رح
انه يصح لان كلمة في لا تقتضي
الاستغراق (أو أرضا بشرط أن
يثنيها) أي يكربها مرتين فان كان
المراد بردها مكروبة فلا شك في
فساده فانه شرط لا يقتضيه العقد
وفيه نفع لاحد العاقدين وهو المؤجر
وان لم يكن المراد هذا فان كانت
الارض لا تخرج الريع الا بالكراب
مرتين لا يفسد العقد لان الشرط مما

(١) ويجعل ذكر اليوم للاستعجال تصحيحا للعقد وله أن المعقود عليه مجهول لان ذكر اليوم (٢) يوجب كون المنفعة معقودا عليها وذكر العمل يوجب كونه معقودا عليه ولا ترجيح (٣) ونفع المستأجر في الثاني (٤) ونفع الاجير في الاول فيفضي الى المنازعة (وان استأجر ارضا على أن يكربها ويزرعها أو يسقيها ويزرعها صح) لان الزرع لا يتأتى الا بما ذكر فذكره لا يفسد العقد لانه من مقتضياته (وان شرط ان يثنيها أو يكرى أنهارها أو يسرقنها) لا يصح لبقاء أثر المذكورات بعد انقضاء المدة وليس من مقتضيات العقد وفيه نفع احد العاقدين وما هذا حاله يفسد العقد (أو يزرعها بزراعة ارض أخرى لا) يصح ايضا (كاجارة السكنى بالسكنى) وكذلك اللبس باللبس (٥) خلافا للشافعي ولنا ان جواز الاجارة لضرورة الحاجة على خلاف القياس (٦) ولا حاجة عند اتحاد جنس المنفعة بخلاف ما اذا اختلف جنس المنفعة (وان استأجره لحمل طعام بينهما فلا أجر له) خلافا للشافعي (٧) ولنا انه ما من جزء يحمله الا وهو شريك فيه فيكون عاملا لنفسه فلا يتحقق التسليم (كراهن استأجر الرهن من المرتهن) لانه ملكه والمرتهن ليس بمالك ليؤجره • ى (وان استأجر ارضا ولم يذكر انه يزرعها او اي شيء يزرع) فسد لان الارض تستأجر للزرع ولغيره وما يزرع يختلف بالضرر وعدمه فاشتبه المعقود عليه (ف) ان (زرعها ومضى الاجل) او لم يمض فالتقييد بالمضي لالانه شرط

عنده • ع (١) (قوله ويجعل ذكر اليوم للاستعجال) وفي العناية في فصل ترديد العمل ما ملخصه ان ذكر اليوم حقيقة في التاقيت مجاز في الاستعجال فلا يصار اليه الا عند قيام دليل على تعذر الحقيقة وتصحيح العقد نظرا الى حال العاقل أول النزاع فلا يصلح دليلا فلا بد من دليل زائد على ذلك وليس بموجود بخلاف قوله ان خطته اليوم فبدرهم وان خطته غدا فبنصف درهم حيث جعل أبو حنيفة اليوم للتعجيل لوجود دليل زائد على ذلك وهو نقصان الاجر بالتأخير الى الغد اه (٢) (قوله يوجب كون المنفعة معقودا عليها) لان اليوم للتوقيت حقيقة والتوقيت طريق كون المنفعة هو المعقود عليه • ع (٣) (قوله ونفع المستأجر) في الثاني حتى لا يجب عليه الاجر الا بتسليم العمل • عناية (٤) (قوله ونفع الاجير) في الاول لاستحقاقه الاجر بتسليم نفسه في اليوم وان لم يعمل فيه • عناية (٥) (قوله خلافا للشافعي رحمه الله) اى في فصل اجارة الزراعة بالزراعة وما بعدها • ع (٦) (قوله ولا حاجة الخ) فيه ان الحاجة قد لا تندفع عند اتحاد الجنس فربما تصلح دار لسكناه دون أخرى والجواب ان كمال الانتفاع من المفضول والاجارة ما شرعت لابتغاء الفضول • ت (٧) (قوله ولنا أنه ما من جزء يحمله الخ) لا يقال لما كان المحمول مشتركا كان الحمل مشتركا لانا نقول وقوع الحمل مشتركا محال لانه عرض لا يتجزى غاية الامر

يقتضيه العقد وان كانت تخرج بدونه فان كان أثره يبقى بعد انتهاء العقد يفسد اذ فيه منفعة رب الارض وان كان أثره لا يبقى لا يفسد (أو يكرى انهارها) ذكر ان المراد الانهار العظام فان منفعة كريها يبقى بعد انقضاء العقد بخلاف الجداول (أو يسرقنها) فان منفعته يبقى بعد انقضاء العقد (أو يزرعها بزراعة أرض أخرى فسدت) أى استأجر أرضا ليزرعها ويكون الاجرة أن يزرع للمؤجر أرضا اخرى هي للمستاجر لايجوز عندنا وعند الشافعي رح يجوز لان المنافع بمنزلة الاعيان عنده ولنا ان الجنس بانفراده يحرم النساء عندنا كبيع ثوب هروى بمثله واحدهما نسيئة وقوله فسدت جواب الشرط وهو قوله ولو دفع الى آخره (بخلاف استئجارها على أن يكربها ويزرعها أو ليسقيها ويزرعها) فانه يصح لان هذا الشرط يقتضيه العقد (فان لم يذكر زراعتها أو ما يزرع فيها لم يصح ان لم يعمه) بان قال ازرع فيها ما شئت وهذا بخلاف الدار فان استئجارها يقع على السكنى على ما مر (فان زرعها ومضى الاجل عاد صحيحا) وهو استحسان وجهه ان الجهالة

انقلاب العقد صحيحا بل لتوجه طلب الاجرة (١) لانه انما يتوجه بعد مضي الاجل • أبو السعود (فله المسمى) خلافا لزفر ولنا ان الجهالة ارتفعت قبل تمام مدة العقد فانقلب جائزا (وان استأجر حمارا الى مكة ولم يسم ما يحمل فحمل ما يحمل الناس فنفق) اى هلك • عناية (لم يضمن) لان العين امانة وان كان العقد فاسدا • هداية لان حكم الفاسد انما يؤخذ من الجائز اذ لا حكم للفاسد لان مباشره مأمور بنقضه فلا بد أن يأخذ من الصحيح حكمه • عناية (فان بلغ مكة فله المسمى) لارتفاع الجهالة لتبين الحمل بفعله قبل تمام المدة • عيني على الهداية (وان تشاحا قبل الزرع والحمل) كان قال المؤجر ازرع فيها البر أو أحمل عليه برا وقال المستأجر بل أزرع فيها رطبة أو أحمل عليه حديدا • ع (نقضت الاجارة دفعاً للفساد)

(باب ضمان الاجير)

(الاجير المشترك من يعمل لغير واحد ولا يستحق الاجر حتى يعمل كالصباغ والقصار والمتاع في يده غير مضمون بالهلاك) وقالا انه مضمون الامن شيء غالب كالحريق الغالب (٢) والعدو المكابر (٣) ولهما ما روى عن عمر وعلى رضى الله عنهما انهما كانا يضمنان الاجير ولان الحفظ مستحق عليه اذ لا يمكنه العمل الا به فاذا هلك بسبب يمكن الاحتراز كالغصب والسرقة كان التقصير من جهته فيضمنه كالوديعة بالاجر وله ان العين أمانة في يده ولهذا لو هلك بسبب لا يمكن الاحتراز عنه لا يضمنه ولو كان مضمونا لضمنه كما في الغصب والحفظ مستحق عليه تبعا ولهذا (٤) لا يقابله الاجرة بخلاف المودع بالاجر لان الحفظ مستحق عليه مقصودا (٥) ولهذا يقابله الاجرة (وما تلف بعمله كتخريق الثوب من دقه وزلق الحمال وانقطاع الحبل الذي يشد به الحمل وغرق السفينة من مده مضمون) خلافا لزفر والشافعي لانه أمره بالفعل مطلقا فينتظمه بنوعيه المعيب

انه يمكن جعله عاملا للغير بتمام عمله لكن جعله عاملا لنفسه أولى لان الاصل ان الانسان يعمل لنفسه • ك (١) (قوله لانه انما يتوجه الخ) وفيه انه تقدم من المصنف فى أوائل كتاب الاجارة أن لرب الدار والارض طلب الاجر كل يوم اه الا أن يقال ان مراد الشارح بالاجل أجل الطلب لا اجل أصل عقد الاجارة فليراجع • ع (٢) (قوله والعدو المكابر) لعله أراد به ما لا يمكن دفعه كما في الاظهارات فلا يرد ان الغاصب منعه مع انهما لم يجعلاه مسقطا للضمان • ع (٣) (قوله ولهما ما روى الخ) وفي النهاية وعن على رضى الله عنه انه كان لا يضمن القصار والصائغ ونحوهما فقد اختلفت الصحابة اه سعدي افندي (٤) (قوله لا يقابله الاجرة) فلو حفظه أياما ولم يعمل حتى فسخا الاجارة لعذر فلاشيء له (٥) (قوله ولهذا يقابله الاجرة) فلو لم يحفظه فلا أ . . . ه فلو قصر في حفظه كان وضعه في محل الخطر

(ومن استأجر جملا الى مصر ولم يسم حمله وحمل المعتاد فنفق لم يضمن) لان الاجارة فاسدة فالعين أمانة كما في الصحيحة (وان بلغ فله المسمى) أى استحسانا كما ذكرنا في مسئلة الزراعة (فان خاصما قبل الزرع أو الحمل نقض عقد الاجارة) أى ان يخاصم المتعاقدان قبل الزرع في مسئلة اجارة الارض بلا ذكر الزرع وقبل الحمل في هذه المسئلة ينقض القاضى العقد

(باب ضمان الاجير)

(الاجير المشترك يستحق الاجر بالعمل فله أن يعمل للعامة) انما أدخل الفاء في قوله فله لان هذا مبنى على ما سبق لان الواجب عليه أن يعمل هذا العمل من غير أن يصير منافع الاجير للمستاجر (فسمى بهذا) أي بالاجير المشترك (كالصباغ ونحوه ولا يضمن ما هلك في يده وان شرط عليه الضمان وبه يفتى) اعلم ان المتاع في يده أمانة عند أبي حنيفة رح فلا يضمن الا بالتعدى كما في الوديعة وعندهما يضمن الا اذا هلك بسبب لا يمكن الاحتراز عنه كالموت حتف انفه والحرق الغالب أما اذا سرق والحال انه لم يقصر في المحافظة يضمن عندهما كما في الوديعة التي تكون بأجر فان الحفظ مستحق عليه وأبو حنيفة رح يقول الاجرة في مقابلة العمل دون الحفظ فصار كالوديعة بلا أجر أما ان شرط الضمان فعند بعض المشائخ انه يضمن عند أبي حنيفة رح وعند البعض انه لا يضمن وفي المتن اختار هذا لان شرط الضمان في الوديعة

باطل لكن يمكن أن يقال اذا شرط الضمان هنا صار كان الاجرة في مقابلة العمل والحفظ جميعا ففارق الوديعة التي لااجر فيها (بل ما تلف بعمله كدق القصار ونحوه) كزلق الحمل وشد المكاري ومد الملاح وهذا عندنا وعندزفر رح والشافعي رح لا يضمن لانه يعمل باذن المالك ولنا ان المأمور به العمل الصالح قوله ينبغي أن يكون المراد بقوله ما تلف بعمله عملا جاوز فيه القدر المعتاد على ماياتي في الحجام أو عملالايعتاد فيه المقدار المعلوم (ولا يضمن به آدمياغرق في السفينة أو سقط من دابة) أي آدمياغرق بسبب مدالسفينة أو سقط من دابة بسبب شد المكاري لان الآدمي غير مضمون بالعقد بل بالجناية ولهذا تجب على العاقلة وضمان العقود لا تتحمله العاقلة (ولاحجام أو بزاغ أو فصاد لم يجاوزالمعتاد فان انكسر دن في طريق الفرات ضمن الحمال قيمته في مكان حمله بلا أجر أو في موضع كسر مع حصة أجره) لانه لما وجب الضمان فله وجهان أحدهما أن يجعل فعله تعديا من الابتداء فان الحمل شيء واحد ويجعل الاول باذنه ثم صار تعديا عند الكسر فيختار ايا شاء (والاجير الخاص يستحق الاجر بتسليم نفسه مدته وان لم يعمل كالاجير للخدمة سنة أو لرعي الغنم ويسمى أجير واحد) لانه لا يعمل لغيره (ولا يضمن

والسليم • هداية ولنا ان الاذن انما يثبت ضمنا للعقد والعقد انما انعقد على المعقود عليه السليم كما هو مقتضى عقد المعاوضة فالعمل الفسد غير معقود عليه فلا يكون مأذونا • كافي (ولا يضمن به بنو آدم) لان ضمان الادمي انما يجب بالجناية لابالعقد ولذا يجب على العاقلة وضمان العقود لاتحمله العاقلة • هداية ثم هو وان كان مسببا كالحافر لكن المسبب انما يضمن اذا تعدى وكلامنا فيما (١) اذا لم يتعد • ك (فان انكسر دن) هو الراقود العظيم له عسس لايقعد الاان يحفرله • قاموس (في الطريق ضمن الحمال قيمته) لان المأذون انما هو العمل الصالح والسقوط بالعثار أو بانقطاع الحبل (٢) وكل ذلك من صنيعه (في مكان حمله ولا أجر له) لانه لم يستوف أصلا (أو في موضع الكسر) وجه التخيير انه اذا انكسر في الطريق والحمل شيء واحد تبين انه وقع تعديا من الابتداء من هذا الوجه وله وجه آخر وهو ان ابتداء الحمل كان بالاذن فيميل الى أيهما شاء (وأجره بحسابه) لاستيفاء شيء من العمل (ولايضمن حجام أو بزاغ أو فصاد لم يتعد الموضع المعتاد) لانه لايمكنه الاحتراز عن السراية (٣) لابتنائها على قوة الطبائع في تحمل الألم فلايمكن التقييد بالعمل المصلح بخلاف نحو دق الثوب لان قوة الثوب ورقته تعرف بالاجتهاد فيقيد به (والخاص) سمي به لانه لايمكنه العمل لغيره لان المنافع (٤) صارت مستحقة له • هداية كسكنى الدار • ع (يستحق الاجر بتسليم نفسه في المدة وان لم يعمل) لان المعقود عليه انما هو المنافع لا العمل وتسليم المنافع بتسليم العين كما في فصل الدار • ع (كمن استؤجر شهرا للخدمة أو لرعي الغنم) اعلم انه اذا استأجره ليرعى غنمه بدرهم شهرا فهو أجير مشترك الا ان قال ولا ترعى غنم غيري فهو أجير واحد واذا ذكر المدة أولا بان استأجره ليرعى غنمه شهرا بدرهم فهو أجير واحد الا اذا قال وترعى غنم غيري • ك فقد جعل مدار الفرق على التقدم والتأخر بين الاجرة والمدة لكن في • ت صرح في عامة المعتبرات انه اذا ذكر العمل أولا فهو أجير واحد اه فقد اعتبر التقدم والتأخر بين العمل والمدة • ع (ولا يضمن

بدون الحافظ لكن بقي سالما حتى رده على المالك فان الظاهر انه لا أجر له لتلك الايام لعدم الحفظ وان لم يكن مضمونا لرد الى المالك سالما فليراجع • ع (١) (قوله اذا لم يتعد) فيه انه قد تعدى حيث أتى بعمل غير مأذون ولولا التعدي لما ضمن المال • ت الا ان يقال ان المعتبر في ضمان الادمي التعدي المحض وهذا ليس كذلك لابتنائه على العقد في الجملة كما يأتي في مسئلة الدن • ع (٢) (قوله وكل ذلك من صنيعه) لان العثار من تثقيل الحمل أو المشي في المزلة وانقطاع الحبل من ضعفه ورقته وكلها مما يمكن الاحتراز عنها • ع (٣) (قوله لابتنائها على قوة الطبائع) وهي لاتعرف بالاجتهاد • ع (٤) (قوله صارت مستحقة له) والاجر مقابل بها فيستحقه مالم يمنعه من العمل مانع حسي كالمرض والمطر ونحوه مما يمنع التمكن من العمل • ى

ماتلف في يده أو بعمله وصح ترديد الاجر بالترديد في خياطة الثوب فارسيا أو روميا أو صبغه بعصفر أو زعفران وفي اسكان البيت عطارا أو حدادا وفي حمل الدابة الى الكوفة أو واسط أو في هذه الدار أو في هذه وفي حمل كر بر أو شعير

ماتلف في يده) لان العين أمانة في يده (أو بعمله) لان منافعه صارت مملوكة للمستأجر فصح أمره بالتصرف نيابة عنه وانتقل فعله اليه فكأنه فعله بنفسه (وصح ترديد الاجر بترديد العمل) بين اثنين أو ثلاثة ولايجوز في أكثر من ذلك ٠ ى (في الثوب نوعا) كان خطته فارسيا فبدرهم أو روميا فبدرهمين أو ان صبغته بعصفر فبدرهم أو بزعفران فبدرهمين وانما يصح اعتبارا بالبيع بجامع دفع الحاجة لكن لابد من اشتراط (١) الخيار في البيع لا في الاجارة لان الاجر انما يجب عند العمل وعند ذلك يصير المعقود عليه معلوما والثمن يجب بنفس العقد فتتحقق الجهالة بحيث لا يرتفع المنازعة الا باثبات الخيار (وزمانا) قوله (في الاول) من طرفي الترديد مرتبط بقوله زمانا فقط ٠ع كان خطته اليوم فبدرهم وان خطته غدا فبنصف درهم وقالا الشرطان جائزان وقال زفر الشرطان فاسدان ولابي حنيفة ان ذكر الغد (٢) للتعليق حقيقة (٣) ولايمكن حمل اليوم على التأقيت لان فيه فساد العقد لاجتماع الوقت والعمل واذا كان كذلك يجتمع في الغد تسميتان دون اليوم الاول (٤) فيصح الاول ويجب المسمى ويفسد الثاني ويجب أجر المثل لايجاوز به مسمى الغد (وفي الدكان والبيت) كان خيره بين البيتين مثلا كآجرتك هذا شهرا بخمسة أو هذا الآخر شهرا بعشرة ٠ هداية ذكره في أوائل الباب ولم يذكر فيه الخلاف الآتي أو خيره بين المنفعتين في بيت واحد ٠ ع كان سكنته عطارا فبدرهم وان أسكنته حدادا فبدرهمين ٠ هداية وذكره في أواخر الباب وذكر فيه الخلاف (والدابة مسافة وحملا) كان ركبت على الدابة الى الحيرة فبدرهم وان الى القادسية فبدرهمين أو ان حملت عليها كر شعير فبدرهم أو كر حنطة فبدرهمين جاز في الكل وأيهما فعل استحق مسماه وقال أبو يوسف ومحمد لايجوز لجهالة المعقود عليه وكذا الاجر بخلاف الخياطة الرومية والفارسية لان الاجر يجب عند العمل ولا جهالة عنده (٥) وهنا يجب الاجر بالتخلية (٦) والتسليم ولابي حنيفة الاعتبار

(١) (قوله الخيار) أي خيار التعيين ٠ك (٢) (قوله للتعليق) أي الاضافة لان الاجارة لاتقبل التعليق ٠ت (٣) (قوله ولايمكن الخ) فلا يقال ان تسمية اليوم لاتبقى الى الغد فلا تجتمع التسميتان في الغد واذا تعذر الحمل على التأقيت يحمل على التعجيل فتبقى تسمية اليوم الى الغد فقام الاجتماع (٤) (قوله فيصح الاول) أي تسمية اليوم الاول ٠ع (٥) (قوله وهنا الخ) قلنا ان الغالب بعد التسليم وقوع الانتفاع لان شرع الاجارة لدفع حاجة الانتفاع ولاجهالة عند وقوعه ولو تحقق ترك الانتفاع واحتجنا الى الايجاب بمجرد التسليم فانه يجب أقل الاجرين للتيقن به ٠ك موضحا في الهداية (٦) (قوله والتسليم) فاذا أسلم الدكان او البيت ولم يسكنه ولا اسكن حدادا تتق

عليها ويجب أجر ماوجد) أي قيل ان خطته فارسيا فبدرهم وان خطته روميا فبدرهمين وآجرتك هذه الدار شهرا بدرهم أو هذه الدار شهرا بدرهمين وهكذا اذا كان في ثلاثة أشياء وفي أربعة أشياء لا كافي البيع غير أنه يشترط خيار التعيين في في البيع دون الاجارة لان في الاجارة تجب الاجرة بالعمل وعند العمل يتعين بخلاف البيع فان الثمن يجب بنفس العقد والمبيع مجهول وذكر في الهداية في مسئلة العطار والحداد وكر البر والشعير خلاف أبي يوسف رح ومحمد رح وفي الدابة الى كوفة أو واسط احتمال الخلاف ومسئلة الخياطة والصبغ متفق عليهما (ولو ردد في خياطة اليوم أو غدا) أي اذا قال أن خطته اليوم فبدرهم وفي غد بنصف درهم (فله ما سمى أن خاطه اليوم وأجر مثله أن خاطه غدا) هذا عند أبي حنيفة رح وعندهما الشرطان جائزان وعند زفر رح فاسدان لان ذكر اليوم للتعجيل وذكر الغد للترفيه لا للتوقيت فيجتمع في كل يوم تسميتان لهما ان كل واحد مقصود فصار كاختلاف النوعين وله ان ذكر اليوم ليس للتوقيت لان اجتماع الوقت والعمل مفسد كما مر بل ذكره للتعجيل وذكر الغد للتعليق فيجتمع في الغد تسميتان (ولا يجاوز به المسمى) أي أجر المثل ان كان زائدا على نصف درهم لا يجب الزيادة وفي الجامع الصغير لايزاد على درهم ولا ينقص عن نصف درهم لكن الصحيح هو الاول لان المسمى في الغد نصف درهم وفي الاجارة الفاسدة أجر مثل لا يزاد على المسمى فان خاطه في اليوم الثالث فاجر المثل

لايزاد على نصف درهم (ولا (١٦٤) يسافر بعبد مستأجر للخدمة الابشرطه ولا يسترد مستأجر أجر

على عبد محجور)آجر عبد محجور نفسه فان أعطاه المستاجر الاجر لايسترده لان هذه الاجارة بعد الفراغ صحيحة استحسانا لان الفساد لرعاية حق المولى فبعد الفراغ رعاية حقه في الصحة ووجوب الاجرة (ولا يضمن آكل غلة عبد غصبه فآجر هو نفسه) أي رجل غصب عبدا فآجر العبد نفسه فأخذ الغاصب الاجرة فأكله فلا ضمان عند أبي حنيفة رح لان العبد لايحرز نفسه فكذا مافي يده فلا يكون متقوما وقالا يضمن لانه مال المولى (وصح للعبد قبضها ويأخذها مولاه قائمة هذا بالاتفاق لان بعد الفراغ يعتبر مأذونا كما مر (ولو استأجر عبدا شهرين شهرا باربعة وشهرا بخمسة صح والاول باربعة والثاني بخمسة وحكم الحال أن قال مستاجر العبد مرض هو أو ابق في أول المدة وقال المؤجر في آخرها) أصل هذه المسئلة الطاحونة فان المالك اذا قال ماء الطاحونة كان جاريا في المدة وقال المستأجر لم يكن جاريا يحكم الحال (وصدق رب الثوب في أمرتك أن تعمله قباء أو تصبغه أحمر لاأجير قال أمرتني بما عملت) لان الاذن مستفاد من رب الثوب والمراد أنه يصدق باليمين (وفي عملت لي مجانا لاصانع قال بل آجرتني باجر) لان المالك ينكر تقوم عمل الصانع وعند أبي يوسف رح ان كان الصانع معاملا له يجب الاجرة وعند محمد رح ان كان معروفا بهذه الصنعة فلاجر وأبو حنيفة رح يقول الظاهر لايصلح حجة لاستحقاق الاجرة والله أعلم

بالرومية والفارسية لانه خيره بين عقدين صحيحين مختلفين لان سكناه بنفسه يخالف أسكانه الحداد (ولا يسافر بعبد استأجره للخدمة بلا شرط)لان في خدمة السفر زيادة مشقة فلاينتظمها الاطلاق (ولا يأخذ المستأجر من عبد محجور اجرا دفعه لعمله) لان هذا العقد لايجوز قياسا لعدم اذن المولى ويجوز استحسانا عند الفراغ عن العمل لانه نافع على تقدير الفراغ سالما ضار على اعتبار هلاك العبد والتصرف النافع مأذون فيه كالاتهاب واذا جاز امتنع المستأجر أخذ الاجر منه (ولايضمن غاصب العبد)(١) لو آجر نفسه (ما أكل) الغاصب (من أجره) خلافا لهما وله ان التقوم بالاحراز وهو ليس بمحرز في حق الغاصب لان العبد لايحرز نفسه فكيف يحرز مافي يده (ولو وجده ربه أخذه) لانه وجد عين ماله (وصح قبض العبد أجره) لو آجر نفسه اتفاقا لانه مأذون له في التصرف على اعتبار الفراغ كما مر (ولو آجر عبده هذين الشهرين شهرا باربعة وشهرا بخمسة صح والاول باربعة) (٢)لان الشهر المذكور أولا ينصرف (٣)الى مايلي العقد(٤) تحريا للجواز أو نظرا الى تنجز الحاجة (٥) فينصرف الثاني الى مايلي الاول ضرورة (ولو اختلفا في اباق العبد ومرضه حكم الحال) لاختلافهما في أمر محتمل فيرجح بالحال لانه يصلح مرجحا وان لم يصلح حجة كما في جريان ماء الطاحونة وانقطاعه (والقول لرب الثوب في القميص والقباء والحمرة والصفرة) كان قال رب الثوب أمرتك أن تعمله قميصا وقال الاجير بل أمرتني قباء أو قال أمرتك ان تصبغه أحمر وقال الصباغ بل أصفر فالقول لرب الثوب لان الاذن يستفاد من جهته حتى لو أنكر أصل الاذن كان القول له • هداية ثم المالك بالخيار ان شاء ضمنه ثوبا (٦) غير معمول ولا أجر له أو قيمته معمولا وله أجر مثله ولا يجاوز به المسمى • بحر (والاجر وعدمه) كان قال رب الثوب عملته لي بغير أجر وقال الصانع بل باجر فالقول لرب الثوب لانه ينكر تقوم عمله اذ تقومه بالعقد وقال أبو يوسف ان كان(٧) حريفا

الجهالة ان أي الآخرين يجب • ع(١) (قوله لو آجر نفسه) اما لو اجره الغاصب فاكل الغاصب من اجره فلا ضمان عليه بالاتفاق • عيني(٢) (قوله لان الشهر) أي لفظة الشهر • ع (٣) (قوله الى مايلي العقد) أي الى شهر أي الى مدلوله وهو الزمان فالتقدير أن لفظة الشهر المذكورة او لاينصرف الى زمان متصل بالعقد • ع (٤) (قوله تحريا للجواز) لانه لو لم ينصرف اليه لكان الداخل في العقد شهرا منكرا من عمره وهذا فاسد • ك للجهالة • ع (٥) (قوله فينصرف الثاني الى مايلي الاول) أي ينصرف لفظ الشهر الثاني وهو شهرا بخمسة الى زمان يلي الزمان الاول • ع (٦) (قوله غير معمول) وقوله معمولا يشملان الخياطة والصباغة ثم خيار المالك بين اخذه المعمول وبين تركه على العامل قد مر بيانه قبيل باب الاجارة الفاسدة • ع (٧) (قوله حريفا) اراد بالحريف من بينه وبينه اخذ واعطاء كان كان يدفع اليه

له

الدار وانقطاع ماء الارض والرحى أو أخل به كمرض العبد ودبر الدابة) انما قال تفسخ لان العقد لاينفسخ لامكان الانتفاع بوجه آخر لكن لمستأجر حق الفسخ (فلو انتفع بالمعيب أو أزال المؤجر العيب سقط خياره) أى خيار المستأجر (وبخيار الشرط والرؤية وبالعذر) هذا عندنا وعند الشافعي رح لاتفسخ بخيار الشرط ولا بالعذر (وهو لزوم ضرر لم يستحق بالعقد ان بقي كما في سكون وجع ضرس استؤجر لقلعه) فانه ان بقي العقد قلع السن الصحيح وهو غير مستحق بالعقد (وموت عرس استؤجر من يطبخ وليمتها) فانه ان بقي العقد يتضرر المستأجر بطبخ غير الوليمة (ولحوق دين لايقضى الا بثمن ماأجره) فانه أن بقي يلزم ضرر الحبس (وسفر مستأجر عبد للخدمة مطلقا أو فى المصر) فان الاستئجار للخدمة مطلقا يتقيد بالخدمة في المصر فان قال مالك العبد لاتسافر وامض على الاجارة فللمستأجر أن يفسخ فان أراد المستأجر ان يخرج العبد فلمالكه الفسخ أما أن رضي المالك بخروج العبد فليس للمستأجر حق الفسخ (وافلاس مستأجر دكان ليتجر وخياط استأجر عبدا ليخيط معه فترك عمله) قيل تاويله خياط يعمل برأس ماله فذهب رأس ماله واما الذي ليس له مال ويعمل بالاجرة فرأس ماله ابرة ومقراض فلا يتحقق الافلاس (وبداء مكتري الدابة من سفره بخلاف بداء المكاري) والفرق بينهما ان العقد من طرف المكتري تابع لمصلحة السفر فربما يبدو له ان لا مصلحة في

له فله الاجر وقال محمد ان الصانع معروفا بهذه الصنعة فله الاجر

﴿ باب فسخ الاجارة ﴾

(وتفسخ بالعيب) لان المعقود عليه يوجد شيئا فشيئا فصار هذا عيبا حادثا قبل القبض فأوجب الخيار كما في البيع ثم المستأجر اذا استوفى المنفعة فقد رضي بالعيب فيلزمه جميع البدل كما في البيع وان أزال المؤجر العيب فلا خيار للمستأجر (وخراب الدار وانقطاع ماء الضيعة والرحى) أى تفسخ الاجارة بهذه الاشياء وهذا يشير الى أن الاجارة لاتنفسخ بهذه الاشياء وقال بعضهم تنفسخ لان المعقود عليه وهو المنافع المخصوصة قد فاتت قبل القبض فصار كهلاك المبيع قبل القبض والاول أصح لان المنافع قد فاتت على وجه يحتمل العود فاشبه أباق المبيع قبل القبض أو المستأجر هذا وقد روى هشام عن محمد انه لو استأجر بيتا فانهدم فبناه المؤجر وأراد المستأجر أن يسكنه في بقية المدة ليس للمؤجر أن يمنعه عن ذلك ولا للمستاجر أن يمتنع عنه فهذا صريح في عدم الانفساخ ولكنه يفسخ ولان أصل المكان صالح بعد الانهدام للسكنى بضرب الفسطاط فبقي العقد لكن لا أجر له لعدم تمكنه من الانتفاع على الوجه الذى قصده بالاستئجار ولو انقطع ماء الرحى والبيت مما ينتفع به لغير الطحن فعليه من الاجر بحصته لبقاء شيء من المعقود عليه(١) فاذا استوفاه(٢) لزمته حصته (وتنفسخ بموت أحد العاقدين ان عقدها لنفسه) لانه لو بقي العقد تصير المنفعة المملوكة أو الاجرة المملوكة (٣) لغير العاقد (٤) مستحقة بالعقد(٥) لانه ينتقل بالموت الى الوارث (٦) وذلك لايجوز. هداية ولان العقد ينعقد ساعة فساعة ولا انعقاد الا بوجود عاقدين والميت ليس باهل له ولا ينزل الوارث عاقدا الا ان الانعقاد المذكور منوط باقامة العين مقام المنفعة في اصل العقد تصحيحا له واصل العقد لم يكن للوارث فلا اقامة في حقه (وان عقدها لغيره لا كالوكيل والوصي والمتولي في الوقف) لان العقد لا ينتقل الى ذلك الغير شرعا فلا يكون المستحق غير العاقد . ك (وتفسخ بخيار الشرط) وقال الشافعي لا يصح شرط الخيار في الاجارة ولنا أنه عقد معاملة لا يستحق القبض فيه في

الثوب وقاطع اجرته ودفعه اليه في هذه النوبة ولم يقاطع اجره . ك (١) (قوله فاذا استوفاه) مفهومه انه لو لم يستوفه لم يلزمه شيء (٢) (قوله لزمته حصته (وقوله في فصل البناء اذا انهدم لا اجر له الخ المراد بالاجر المنفي تمام الاجر المسمى او المراد اذا لم يسكن في المكان اصلا . ع (٣) (قوله لغير العاقد) اللام صلة لمتعلق المملوكة على الشارع (٤) (قوله مستحقة) خبر لتصير ويقدر معه قولك للعاقد الحي (٥) (قوله لانه ينتقل الخ) تعليل للحكم الضمني في قوله المملوكة لغير العاقد بالفعل (٦) (قوله وذلك لا يجوز) لان استحقاق ملك الغير انما يكون بعقد ذلك الغير او بعقد نائبه والوارث لم يعقد ولم يأذن بالعقد

السفر فلا يمكن الزامه لاجل الاكتراء ومن طرف المكاري ليس كذلك فبداؤه بداء من هذا العقد قصدا فلا اعتبار له (وترك خياطة مستاجر عبد ليخيط ليعمل في الصرف) اذ يمكنه ان يقعد الخياط في ناحية من الدكان ويعمل في الصرف في ناحية (وبيع ما آجره وتنفسخ بموت أحد عاقدين ان عقدها لنفسه فان عقدها لغيره فلا) كالوكيل والوصي ومتولي الوقف

﴿ مسائل شتى ﴾

(ومن أحرق حصائد أرض مستأجرة أو مستعارة فاحترق شيء ما في ارض جاره لا يضمن) قيل هذا اذا كان الرياح هادئة أما اذا كانت مضطربة يضمن (فان اقعد خياط أو صباغ في دكانه من يطرح عليه العمل بالنصف صح) أي يتقبل أحدهما العمل من الناس بوجاهته ويعمل الآخر بحذاقته ففي الهداية حمله على شركة الوجوه وفيه نظر لانه شركة الصنائع والتقبل فكان صاحب الهداية اطلق شركة الوجوه عليه لان أحدهما يقبل العمل بوجاهته وهذا العقد غير جائز قياسا لان أحدهما يقبل العمل ويستاجر الآخر بنصف ما يخرج من عمله وهو مجهول جائز استحسانا ووجهه ان تخصيص قبول العمل بأحدهما لا يدل على نفيه من الآخر فاذا عقدت شركة الصنائع ويتقبل أحدهما العمل ويعمل الآخر فيجوز فكذا ههنا والحاجة

المجلس فجاز اشتراط الخيار فيه كالبيع بجامع دفع الحاجة (ولرؤية) وقال الشافعي رحمه الله لا تجوز اجارة ما لم يره للجهالة قلنا هذه جهالة لا تفضي الى المنازعة لانه اذا لم يوافقه يرده فلا يمنع الجواز وقد قال صلى الله عليه وسلم من اشترى شيئا لم يره فله الخيار اذا رآه والاجارة شراء المنافع ثم اذا رآه فله الخيار اذ العقد لا يتم الا بالرضاء ولا رضا بدون العلم • ى (وبالعذر وهو عجز العاقد عن المضي في موجبه) وقال الشافعي رحمه الله لا تفسخ الا بالعيب • هداية والا بعذر كامل كالو اكترى لقلع سنه فبرأ • قلنا ان المنافع غير مقبوضة وهي المعقود عليه فالعذر في الاجارة كالعيب في البيع قبل القبض بجامع عجز العاقد عن المضي في موجبه (الا بتحمل ضرر زائد لم يستحق به) الجملة تفسير لزائد • ع (كمن استاجر رجلا ليقلع ضرسه فسكن الوجع أو ليطبخ له طعام الوليمة فاختلعت منه) ذكر شراح الجامع انه يقال للشافعي رحمه الله في من استؤجر لقلع سن أو اتخاذ وليمة ثم زال الوجع او ماتت العرس فحينئذ يضطر الى الرجوع عن قوله الخ فظهر أن القيد ذكر لزيادة الالزام فلا مفهوم ويدل عليه ما قال الحمو في المبسوط اذا استاجره ليقطع يده للآكلة أو لهدم بناء له ثم بدا له في ذلك كان عذرا اذ في ابقاء العقد اتلاف شيء من بدنه أو ماله وهذا صريح في أنه لو لم يسكن الوجع يكون له الفسخ اه • محمد أمين (أو حانوتا ليتجر فافلس أو آجره ولزمه دين ببيان) كان المراد به عيان القاضي ليتم مقابلته بقوله • ع (أو بيان) وهو البرهان • ع (أو باقرار ولا مال له سواه أو استاجر دابة للسفر فبدا له منه) للزوم ضرر زائد اذ ربما يذهب للحج فذهب وقته أو لطلب غريم فحضر (لا المكاري) لامكان بعث الدواب على يد (١) تلميذه أو أجيره (ولو أحرق حصائد أرض مستأجرة او مستعارة) وعدم الضمان في المملوكة بالاولى • مسكين (فاحترق شيء في ارض غيره لم يضمن) لانه غير متعد كحافر البئر في دار نفسه قيل هذا اذا كانت الرياح هادئة ثم تغيرت اما اذا كانت مضطربة يضمن لان موقد النار يعلم انها لا تستقر في ارضه (وان اقعد خياط او صباغ في حانوته من يطرح عليه العمل بالنصف صح) لانه شركة الوجوه في الحقيقة فهذا بوجاهته يقبل وهذا بحذاقته يعمل فينتظم المصلحة فلا تضره الجهالة • هداية ولا يجوز قياسا لان راس مال صاحب الدكان منفعة وهي لا تصلح راس مال الشركة ولان المتقبل ان كان صاحب الدكان فالعامل اجير بنصف عمله وهو مجهول أو العامل فهو مستأجر لموضع جلوسه من الدكان بنصف عمله وهو مجهول وجه الاستحسان ما ذكره المصنف.

---

(١) قوله (تلميذه أو أجيره) ولو فرضنا انه لم يكن له تلميذ ولا أجير يمشي بنفسه لان تعبه لا يذهب شانئا لاخذه الاجرة بخلاف المستأجر اذ ربما يذهب الخ فيتعب بدنه ويضيع ماله بلا فائدة

من أن هذا اجارة صورة وشركة الوجوه في الحقيقة • ك (وان استأجر جملا ليحمل عليه محملا وراكبين الى مكة صح وله المحمل المعتاد) وقال الشافعي رحمه الله لا يجوز للجهالة قلنا المقصود هو الراكب والمحمل تابع والراكب معلوم وجهالة المحمل ترتفع بالصرف الى المتعارف (ورؤيته أحب) لانه انفى للجهالة واقرب الى الرضا (والمقدار زاد فأكل منه رد عوضه) لانه استحق عليه حملا مسمى في جميع الطريق فله أن يستوفيه (وتصح الاجارة وفسخها والمزارعة والمعاملة والمضاربة والوكالة والكفالة والايصاء) كقوله جعلت فلانا وصي بعد موتي • عيني (والوصية) كاوصيت لك بداري بعد سنة مثلا فالظاهر والعلم عند الله تعالى انه ان عاش الموصي الى سنة صحت الوصية لا ان مات قبلها لكن ليراجع اذ لا نص معنا من كتب المذهب • ع (والقضاء والامارة والطلاق والعتق مضافا) أما الاجارة فلانها تمليك المنافع وهي غير موجودة حالا فلا بد ان تكون مضافة ولذا قلنا أنها تنعقد ساعة فساعة حسب حدوث المنافع وفسخها معتبر بها كالبيع حيث لا يجوز اضافته فكذا اضافة فسخه والمزارعة والمعاملة وهي المساقاة اجارة والمضاربة والوكالة (١) من باب الاطلاق والكفالة التزام المال ابتداء كالنذر (٢) لكن فيها تمليك المطالبة فلا يجوز تعليقها بشرط غير ملائم والايصاء والوصية تصرف بعد الموت فلا يكونان الا مضافين والقضاء والامارة تفويض محض (٣) فيجوز تعليقهما ألا ترى أنه عليه الصلاة والسلام أمر زيد بن حارثة ثم قال ان قتل زيد فجعفر وان قتل جعفر فعبد الله بن رواحة رواه البخاري • ى (لا البيع واجازته وفسخه والقسمة) وكان صورة القسمة أن يجعل الشريكان المال حصتين ممتازتين ثم قال أحدهما أخذت هذه الحصة بعد شهر وقال الآخر أخذت تلك بعد شهر • ع (والشركة والهبة والنكاح والرجعة والصلح عن مال) أما عن دم عمد فيصح مضافا • مسكين (وابراء الدين) لان هذه الاشياء تمليكات (٤) وقد أمكن تنجيزها للحال فلا حاجة الى الاضافة • ى

---

(١) (قوله من باب الاطلاق الخ) كانه يعني ان الذي لا يصح مضافاً انما هو التمليكات فقط لا سائر التصرفات كالاطلاقات والتزامات والولايات (٢) (قوله لكن فيها تمليك المطالبة) في الاستدراك نظر لان التعليق غير لاضافة للجزم في الثاني كانت طالق غدا والخطر في الاول كان دخلت الدار فأنت طالق وجواز الاضافة لا يستلزم جواز التعليق لان الاجارة وما في معناها لا يجوز تعليقها كما مر قبيل كتاب الصرف ويجوز اضافتها (٣) (قوله فيجوز تعليقها) فاذا جاز تعليقها وفيه خطر فلأن يجوز اضافتها وفيه جزم أولى • ع (٤) (قوله وقد أمكن الخ) كانه احتراز عن الوصية وكان عد النكاح من التمليكات لانه تمليك البضع والرجعة معتبرة به لانها من فروعه • ع

ماسة بمثل هذا العقد فجوزته (كاستئجار جمل يحمل عليه محملا وراكبين وحمل محملا معتاداً) هذا عندنا وعند الشافعي رح لا يجوز للجهالة (ولو أراه الجمال فاجود فان استأجره يحمل قدر زاد فأكل منه رد عوضه ومن قال لغاصب داره فرغها والا فاجرتها كل شهر كذا كل شهر كذا فلم يفرغ فعليه المسمى) لانه لما عين الاجرة والغاصب رضي بها فانعقد بينهما عقد اجارة (الا اذا جحد الغاصب ملكه وان أقام عليه بينة من بعد) فانه اذا جحد ملكه لم يكن راضيا بالاجارة مع أن المغصوب منه أقام عليه البينة بعد جحود الغاصب أنه ملكه ثم عطف على قوله الا اذا جحد قوله (أو أقر بالملك له لكن قال لا أريد هذا الاجر) فانه حينئذ لا يكون راضيا بالاجارة (وصحت الاجارة فسخها والمزارعة والمعاملة) أي المساقاة (والوكالة والكفالة والمضاربة والقضاء والامارة) أي تفويضهما (والايصاء) أي جعل الغير وصيا (والوصية والطلاق والعتاق والوقف مضافة) أي مضافة الى الزمان المستقبل كما يقال في المحرم أجرت هذه الدار من غرة رمضان الى سنة كذا (لا البيع واجازته وفسخه والقسمة والشركة والهبة والنكاح والرجعة والصلح عن مال وابراء الدين)

يعقل بمال حالا أو مؤجل أو منجم) أي موقت بأزمنة معينة أخذ من التوقيت بطلوع النجم ثم شاع بعد ذلك نحو أن يقول كاتبتك بمائة على أن تؤدي كل شهر كذا أو كل عشرة أيام كذا وعند الشافعي رح لايجوز حالا ولا بد من نجمين أي شهرين لانه عاجز عن التسليم في زمان قليل قلنا يمكن أن يستقرض وفي السلم الاجل قائم مقام المعقود عليه (أو قال جعلت عليك ألفا تؤديه نجوما أولها كذا وآخرها كذا فان أديته فانت حر وان عجزت فقن وقبل العقد صح) أي صح هذا العقد بلفظ الكتابة أو بلفظ يؤدي معناها وهو قوله أو قال جعلت الخ (وخرج من يده دون ملكه) فان المكاتب عبد ما بقي عليه درهم (وعتق مجانا ان أعتق وغرمه السيد ان وطيء مكاتبته أو جنى عليها أو على ولدها أوما لها) أي العقر أو ارش الجناية أو مثل المال أو قيمته (فان كاتب على قيمته أو عين لغيره يتعين بالتعيين) هذا في ظاهر الرواية وعن ابي حنيفة رح انها تصح حتى اذا ملكها وسلمها عتق فان عجز رد الى الرق وفيه احتراز عن دراهم الغير او دنانيره فان الكتابة عليها جائزة لعدم تعينها (اومائة ليرد سيده عبدا غير عين) حتى لو شرط ان يردها عبدا معينا صح (اوالمسلم على الخمر اوخنزير فسد) قوله اوالمسلم عطف على الضمير المستتر في قوله فان كاتب والعطف جا ئز لوجود الفصل

﴿ كتاب المكاتب ﴾

(الكتابة تحرير المملوك يدا) فلا يصح بيعه ولا حجره بخلاف من علق عتقه بأداء المال الى المولى فانه يصح بيعه وتردد في البحر في حجره وتقدم في باب المتفرق على جعل ٠ ح (في الحال ورقبة في المآل كاتب مملوكه ولو صغيرا يعقل) خلافا للشافعي في الصغير ولنا ان العاقل من أهل القبول والتصرف نافع (بمال حال) وقال الشافعي لا يجوز حالا ولا بد من تنجيم لانه عاجز عن التسليم في زمان قليل لعدم الاهلية قبله للرق ولنا اطلاق نص فكاتبوهم ولان البدل معقود به فأشبه الثمن ولان مبنى الكتابة على المساهلة فيمهله المولى ظاهرا (أو مؤجل أو منجم وقبل) لانه مال يلزمه فلا بد من التزامه (صح) لقوله تعالى فكاتبوهم * والامر ليس للايجاب باجماع الفقهاء وانما هو أمر ندب هو الصحيح (وكذا اذا قال جعلت عليك الفا تؤديه نجوما أول النجم كذا وآخره كذا) لانه أتى بتفسير الكتابة (فاذا أديته فانت حر) ولا بد من هذه الزيادة لان قوله جعلت عليك يحتمل الضريبة ويحتمل الكتابة ولا يتعين جهة الكتابة الا بهذا القول بخلاف قوله كاتبتك لعدم الاحتمال ٠ ك (والا فقن) لاحاجة الى هذه المقدمه وانما ذكرها حثا للعبد على أداء النجوم ٠ ك (ويخرج من يده) تحصيلا لمقصود الكتابة وهو أداء البدل فيملك البيع والشراء والخروج الى السفر وان نهاه مولاه (دون ملكه) لقوله عليه السلام (١) المكاتب عبد ما بقي عليه درهم (وغرم) الاولى فغرم بالفاء ٠ بحر (ان وطىء مكاتبته) لانها صارت أخص باجزائها توسلا الى مقصود الكتابة وهو البدل في حق المولى والحرية في حقها ومنافع البضع ملحقة بالاجزاء والاعيان (أو جنى عليها أو على ولدها) لما بينا (أو أتلف مالها) لان المولى كالاجنبي في اكسابها ونفسها اذ لو لم يكن كذلك لاتلفها المولى فيمتنع غرض العقد (وان كاتبه على خمر أو خنزير أو قيمته أو عين لغيره أو مائة ليرد سيده وصيفاً) اي عبدا (٢) غير معين (فسد) أما في الاولين فلانهما لا يستحقهما المسلم وأما في الثالثة فلجهالتها قدرا وجنسا ووصفاً جودة ورداءة وأما في الرابعة فلعدم القدرة على التسليم والمراد بالعين ما يتعين بالتعيين فلو كاتبه على هذه الالف الدرهم وهي لغيره جاز فيتعلق بالدراهم في الذمة وأما في الخامسة فقال أبو يوسف جاز ويقسم المائة على قيمة المكاتب وقيمة عبد وسط

(١) (قوله المكاتب الخ) أخرجه أبو داود مرفوعا وفيه اسمعيل بن عياش لكن وثقه الشيخ شامي وأخرجه ابن عدي في الكامل مرفوعا وفيه سليمان بن أرقم ضعيف وأخرجه ابن أبي شيبة موقوفا على عمر وابن عمر وعلي و زيد بن ثابت وعائشة رضى الله عنهم ٠ عيني (٢) (قوله غير معين) أما لو كان معينا فيجوز بالاتفاق لجواز بيعه اتفاقا فكذا استثناؤه ٠ عيني على الهداية ٠ ش

فتبطل

(وعتق فيها وسعى في قيمته ان ادى ماسمى) وفى ظاهر الرواية انما يثبت العتق والسعاية في القيمة أن أدى ماسمى وهو الخمر والخنزير وعن أبي حنيفة رح أنه انما يعتق باداء عينهما أو قال ان أديتهما فانت حر ولا فرق فى ظاهر الرواية وعند أبي يوسف رح أن أدى العين عتق وان أدى القيمة عتق أيضا وعند زفر رح لا يعتق الا باداء القيمة لان المسلم نهى عن اقتناء الخمر فاقيمت القيمة مقامها (ولا تنقص عما سمى وزيدت عليه) هذه مسئلة مبتداة لا تعلق لها بمسئلة الخمر والخنزير ومعناها أن القيمة في الكتابة الفاسدة اذا كانت من جنس المسمى فان كانت ناقصة عن المسمى لاتنقص عن المسمى وان كانت زائدة زيدت عليه ووضع المسئلة في المبسوط فيما اذا كاتب عبده بالف على أن يخدمه أبدا فالكتابة فاسدة فتجب القيمة فان كانت ناقصة عن الالف لاتنقص وان كانت زائدة زيدت عليه (وصحت على حيوان ذكر جنسه فقط) أي لم يذكر نوعه وصفته (ويؤدي الوسط أو قيمته) انما يجبر لان كل واحد أصل من وجه أما الوسط فظاهر وأما قيمة الوسط فلان الوسط يعرف بالقيمة فصارت أصلا فدفع القيمة قضاء في معنى الاداء (وفي كافر كاتب عبدا مثله بخمر مقدرة صح وأي أسلم لسيده قيمتها وعتق بقبض الخمر) لان عتقه متعلق بقبضها لكن مع ذلك يجب القيمة لما مر

﴿ باب تصرف المكاتب ﴾

(صح بيعه وشراؤه وسفره وان شرط ضده) فانه ان شرط أن لا يسافر فله السفر استحسانا لانه شرط مخالف لمقتضى العقد وهو مالكية اليد ولا تفسد الكتابة بهذا الشرط فان الكتابة تشبه البيع ومع ذلك هي اعتاق بالنظر الى العبد فقلنا كل شرط مفسد يكون في أحد البدلين كما اذا شرط خدمة مجهولة يفسدها وكل شرط لايكون كذلك لايفسدها عملا بالشبهين (ونكاح أمته وكتابة عبده) لانهما يفيدان المال وعند زفر والشافعي رح لايجوز الكتابة وهو القياس لانها تؤدي الى العتق وهو ليس من أهله وجه الاستحسان

فتبطل حصة العبد ويكون مكاتباً بما بقى ولهما أن العبد لا يستثنى من الدنانير وانما يستثنى قيمته والقيمة لا تصلح بدلا (١) فكذا مستثنى (فان أدى الخمر عتق) خلافا لزفر ولنا أن الخمر والخنزير مال في الجملة فامكن اعتبار معنى القيمة فيهما وموجبه العتق عند أداء العوض المشروط (وسعى في قيمته) لانه وجب عليه رد رقبته لفساد العقد وقد تعذر بالعتق فيجب رد قيمته كما في البيع الفاسد اذا تلف المبيع (ولم ينقص من المسمى وزيد عليه) لانه عقد فاسد فيجب القيمة عند هلاك المبدل بالغة ما بلغت كما في البيع الفاسد وهذا لان المولى مارضي بالنقصان والعبد رضى بالزيادة (٢) كيلا يبطل حقه في العتق أصلا (وصح على حيوان) بين جنسه، هداية أي نوعه كالفرس.ع (غير موصوف) (٣) نوعه ولا (٤) صفته خلافا للشافعي ولنا ان الجهالة يسيرة ومثلها يحتمل في الكتابة فيعتبر جهالة البدل بجهالة الاجل فيه واذا صح ينصرف الى الوسط ويجبر على قبول القيمة وقد مر فى النكاح (أو كاتب كافر عبده الكافر على خمر) قدرها معلوم لانه مال في حقهم (وأي أسلم له قيمة الخمر) لان المسلم ممنوع عن تمليك الخمر وتملكها ، هداية قيل يرجع في معرفة قيمة الخمر الى قول مسلم كان يشربها ثم تاب . ع (وعتق بقبضها) لان في الكتابة معنى المعاوضة واذا وصل أحد العوضين الى المولى سلم العوض الآخر للعبد

﴿ باب ما يجوز للمكاتب أن يفعله ﴾

(للمكاتب البيع والشراء) لانهما موصلان الى مقصود العقد وهو نيل الحرية باداء البدل (والسفر) لان التجارة ربما لا تتفق في الحضر (وان شرط أن لا يخرج من المصر) لانه شرط مخالف لمقتضى العقد ولم يفسد العقد به لانه لم يكن (٥) في صلب العقد أو لان الكتابة في جانب العبد اعتاق وهذا الشرط يخص العبد فاعتبر اعتاقا والاعتاق لايبطل بالشروط الفاسدة (وتزويج أمته) لانه اكتساب لتملكه المهر (وكتابة عبده) خلافا لزفر والشافعي ولنا انه اكتساب كالتزويج وكالبيع

(١) (قوله فكذا مستثنى) لما عرف أن الاستثناء معتبر بالتسمية فكل ما يصح تسميته يصح استثناؤه ومالا فلا . ى (٢) (قوله كيلا يبطل الخ) فيه ان العتق وقع باداء عين الخمر فكيف يبطل واجيب بامكان الترافع الى من يرى قول زفر انه لا يعتق باداء عين الخمر . ت (٣) (قوله نوعه) أى صنفه . ع كالهندي . ك (٤) (قوله صفته) كالاسود . ك (٥) (قوله في صلب العقد) وهو ماكان داخلا

انها افادة المال وعتقه يضاف الى المولى (وله ولاء ان أدى بعد عتقه ولسيده ان أدى قبله) أي للمكاتب الاول ولاء الثاني أن أدى الثانى بعد عتق الاول ولسيده ان أدى قبله (لاتزوجه الاباذنه ولا هبة ولو بعوض ولا تصدقه الا بيسير وتكفله واقراضه واعتاق عبده ولو بمال) لانه فوق الكتابة (وبيع نفس عبده منه وانكاحه) فان ذلك اعتاق وهذا اتلاف مال (والاب والوصى في رقيق الصغير كالمكاتب) أي كل تصرف يملكه المكاتب فى عبده يملكانه في رقيق الصغير وما لا فلا فانهما يملكان تصرفا يحصل به المال للصغير كالمكاتب يملك كسب المال فحكمها حكمه فيملكان كتابة عبده لا اعتاقه على مال وبيع عبده من نفسه (وشيء من ذا لا يصح من مأذون ومضارب وشريك) أي من قوله لا تزوجه الى هنا وأما انكاح أمته وكتابة عبده فهما وان لم يكونا جائزين للمأذون لم يدخلهما في قوله وشيء من ذا بل ذكرهما في كتاب المأذون بقوله ولايزوج رقيقه ولا مكاتبه لان قوله هنا وانكاح أمته عطف على البيع والشراء وهما جائزان للمأذون فتخصيص الاشارة في قوله وشيء من ذا الى بعض المعطوفات دون البعض لم يكن حسنا فجعل الاشارة الى قوله لاتزوجه الى آخره (ويكاتب عليه بالشراء ولده وأبواه لا من لاولاد بينهما) هذا عند أبي حنيفة رح وعندهما أنه اذا اشترى ذا رحم محرم منه كالاخ والعم يدخل في كتابته كما يعتق عليه له ان للمكاتب كسبا لاملكا فجعل الكسب كافيا للصلة في قرابة الولاد اذ القادر على الكسب مخاطب بالنفقة في الولاد

بل هو أنفع من البيع لانه لايزيل الملك الا بعد وصول البدل والبيع يزيله حالا ثم الكتابة يوجب للملوك(١) مثل ما هو ثابت له بخلاف الاعتاق على مال لانه يوجب (٢) فوق ماهو ثابت له (والولاء له ان ادى بعد عتقه) لان العاقد من أهل الولاء حين الاداء وهو الاصل فيثبت له (والا لسيده) لان له فيه نوع ملك ويصح اضافته اليه في الجملة . هداية فلو أوصى لموالى فلان وليس له معتق حى فالوصية لمتق معتقه . ك (لا التزوج بلا اذن) لانه ليس وسيلة إلى المقصود والملك قائم وان فك حجره ويجوز باذن المالك لان الملك له (والهبة والصدقة الا بيسير) لانهما تبرع وهو غير مالك لكن اليسير من ضرورات التجارة ليجتمع عليه(٣) الجاهزون (والتكفل) ولو باذن المولى وفي شرح الاقطع وقد قالوا لو أجاز المولى كفالته أو هبته لم يصح اذ لا ملك له في ماله وانما حقه متعلق به فهو بمنزلة الغريم اذا اجاز اعتاق الوارث أو هبته لمال الميت فانه لايجوز . شلبي وسواء كان باسم المكفول عنه أو لا لان الاول اقراض من المكفول عنه والاقراض تبرع والثاني(٤) أظهر . ك (والاقراض) لانهما تبرع (واعتاق عبده ولو بمال) لانه ليس من الاكتساب (٥) ولا من توابعه بل اسقاط الملك عن رقبته واثبات الدين في ذمة المفلس فاشبه الزوال بغير عوض . هداية بخلاف الكتابة لانه لا يسقط ملك الرقبة الا بالاداء . ع (وبيع نفسه) أي العبد من نفسه لانه اعتاق على مال في الحقيقة (وتزويج عبده) لانه تنقيص وشغل رقبته بالمهر والنفقة بخلاف تزويج الجارية لانه يكتسبهما (والاب والوصى في رقيق الصغير كالمكاتب) لانهما يملكان الاكتساب (ولا يملك مضارب وشريك شيئاً منه) وقال أبو يوسف يملكان التزويج كالمكاتب ولهما (٦) ان المفاوض والشريك شركة عنان يملكان التجارة لا الاكتساب والمكاتب يملكهما وهذا اكتساب (ولو اشترى أباه أو ابنه يكاتب عليه) لانه من أهل أن يكاتب (ولو اشترى أخاه ونحوه) أي ذا رحم محرم ولا ولاد بينهما (لا) خلافا لهما وله ان للمكاتب الكسب لا الملك والكسب كاف في وجوب صلة الولاد لا في غيرها حتى تجب نفقة الوالد والولد على القادر الكاسب لا نفقة نحو الاخ (ولو اشترى أم ولده معه) حال

في أحد البدلين كما اذا قال كاتبتك على أن تخدمني مدة والمنع من الخروج لا مدخل له في بدل الكتابة ولا فيما يقابله . عناية(١) (قوله مثل ماهو ثابت له) وهو ملك اليد . عناية أو كونه يعتق بعد أداء البدل . ع (٢) (قوله فوق ماهو ثابت له) وهو عتقه بنفس القبول حالا من غير أداء البدل فان هذا غير ثابت للمكاتب الاول . عناية (٣) (قوله الجاهزون) أي التجار الاغنياء . ك (٤) (قوله أظهر) لانه تبرع محض . عناية(٥) (قوله ولا من توابعه) كالصدقة والهبة اليسيرة والضيافة . عيني(٦) (قوله ان المفاوض الخ ويخالف هذا ما في باب نكاح الرقيق من الدر المختار فانه جعل المفاوض كالاب بخلاف الشريك شركة عنان واقره محشيه الحلبي نقلا عن القهستاني فلعل في المسئلة روايتين . ع

لافي غيره اذ لابد فيه من اليسار (وصح بيع أم ولده شراها بدونه فان شرى معه فلا) هذا عند أبي حنيفة رح وعندهما لايصح بيعها وان شراها بدون الولد لانها ام ولده فلايجوز بيعها وله ان القياس يجوز بيعها وان كان معها ولده لان كسب المكاتب موقوف فلا يتعلق به مالا يحتمل الفسخ اما اذا كان معها ولد يثبت امتناع البيع بتبعية الولد قال صلى الله عليه وسلم أعتقها ولدها ولا يثبت اصالة والقياس ينفيه (كولد ولده من أمته) أي يتعلق بقوله ويكاتب عليه بالشراء أي ان ولد له ولد من أمة فادعاه دخل في كتابته (وكسبه له) أي كسب ولد المكاتب يكون

للمكاتب لان الولد كسبه فكسب الولد كسب كسبه (فان كاتب قنين له زوجين فولدت دخل الولد في كتابتها وكسبه لها) اي زوج أمته من عبده فكاتبهما فولدت ولدا دخل الولد في كتابة الام وكسبه للام لان الولد يتبع الام في الرق والعتق وفروعه (فان ولدت حرة بزعمها من مكاتب أو عبد نكحها باذن فاستحقت فولدها عبد) اي تزوج المكاتب باذن مولاه امرأة فقالت أنا حرة فولدت منه فاستحقت فولدها عبد عند أبي حنيفة رح وابي يوسف رح وعند محمد رح حر بالقيمة لانه ولد المغرور لهما ان القياس أن يكون عبدا لكونه مولودا بين رقيقين وفي الحر خالفنا القياس باجماع الصحابة رضي الله عنهم وهذا ليس في معناه لان حق المولى مجبور بالقيمة يؤديها الحر في الحال وههنا لا قدرة للعبد على أدائها في الحال بل تؤخر الى العتق (فان وطيء امة بملكه بغير اذن المولى فاستحقت او بشراء فاسد فردت اخذ عقرها في الحال كالمأذون بالتجارة) اي وطيء المكاتب او المأذون امة بغير اذن المولى بناء على ملكه بان اشتراها او وهبت له ثم استحقت الامة او اشترى امة شراء فاسدا فوطئها ثم ردت يجب العقر في الحال (ولو نكحها فوطيء اخذ حين عتق) اى نكح المكاتب أو المأذون امة بغير اذن المولى فوطيء ثم استحقت يجب العقر بعد العتق والفرق انه لولا الشراء لما سقط وما لم يسقط الحد لا يجب العقر فيكون من توابع التجارة فيكون ثابتا في حق المولى وههنا النكاح ليس من باب الكسب فلا ينتظمه الكتابة ولقائل ان يقول ان العقر يثبت بالوطيء لا بالشراء و لاذن بالشراء ليس اذنا بالوطيء والوطيء ليس من التجارة في شيء فلا يكون ثابتاً في حق المولى (وصح تدبير مكاتبه وعجز نفسه

من المفعول أي مصاحبة ٠ع (لم يجز بيعها) أما دخول الولد في الكتابة فلما ذكرنا وأما امتناع بيعها (١) فلتبعيتها لولدها (٢) لقوله عليه السلام اعتقها ولدها والقياس جواز بيعها وان كان معها ولدها لان كسب المكاتب موقوف فلا يتعلق به (٣) مالا يحتمل الفسخ (٤) لكن ثبت هذا الحق فيما اذا كان معها ولدها تبعاً لثبوته في الولد بناء عليه ولو ثبت بدون الولد يثبت ابتداء (٥) والقياس ينفيه وقالا امتنع بيعها وان لم يكن ولدها معها (وان ولد له من أمته ولد) ان ادعى ولد أمته ٠عنى (تكاتب عليه) لما ينافي المشترى فكان حكمه كحكمه ٠هداية والجارية أم ولده ٠بحر (وكسبه له) لان كسب الولد كسب كسبه (وان زوج أمته من عبده فكاتبهما فولدت دخل في كتابتها) لان تبعية الام أرجح، فلذا يتبعها في الرق والحرية (وكسبه لها) لدخوله في كتابتها ٠ع (مكاتب أو مأذون) فالحكم في غير المأذون بالاولوية ٠ ع (نكح باذن حرة بزعمها فولدت فاستحقت فولدها عبد) وقال محمد حر بالقيمة لانه مغرور كالحر ولهما ان الاصل تبعية الولد للام في الرق والحرية وخالفنا هذا الاصل في الحر باجماع الصحابة رضي الله تعالى عنهم (وان وطيء أمة بشراء)سواء اذن المولى بالوطء أولا ٠ عناية (فاستحقت أو بشراء فاسد فردت فالعقر في الكتابة ولو بنكاح) بغير اذن المولى ٠فهم من هداية (أخذ به ٠بعد عتق)والفرق ان التجارة داخلة تحت عقد الكتابة والشراء تجارة وان كان الشراء فاسدا فان العقد يقع تارة صحيحاً وأخرى فاسدا والعقر من توابع الشراء اذ لولا الشراء لوجب الحد فلم يجب العقر ٠هداية ولما ثبت الشراء سقط الحد فوجب العقر ٠ ع والنكاح ليس من الاكتساب فلا يتناوله الكتابة

(١) (قوله فلتبعيتها لولدها) أي استحسانا ٠ ت (٢) (قوله لقوله عليه السلام) أخرجه البيهقي مرفوعا واعله وموقوفاً على عمر رضي الله وصححه والمرفوع أخرجه الحاكم وقال صحيح الاسناد واخرجه ابن ماجه وذكر ابن حزم هذا الحديث بسنده وقال هذا خبر جيد السند كل رواته ثقات ٠ عيني (٣) (قوله ما لا يحتمل الفسخ) كامومية الولد ٠ ك (٤) (قوله لكن ثبت الخ) أي استحسانا للحديث المذكور ٠ت (٥) (قوله والقياس ينفيه) ولا نص يترك به القياس لكن فيه ان اطلاق الحديث يتناوله ٠ت

وكان مدبرا ومضى عليها وسعى في ثلثي قيمته أو ثلثي البدل ان مات سيده فقيرا) أى له الخيار اما ان عجز نفسه
وكان مدبرا او مضى على الكتابة فان مضى عليها فات المولى ولا مال له سواه فهو بالخيار اما ان يسعى في
ثلثي قيمته أو ثلثي بدل الكتابة وعندهما يسعى في الاقل منهما فان الاعتاق لما كان متجزيا عند أبي حنيفة رح بقي الثلثان عبدا فان أدى للتدبير ثلثي القيمة في الحال عتق الكل في الحال وان أدى للكتابة ثلثي البدل مؤجلا عتق مؤجلا فيفيد التخيير وقد تلقى جهتا الحرية ببدلين معجل بالتدبير ومؤجل بالكتابة فيتخير بينهما وعندهما لما لم يكن متجزئا صار بموت المولى معتق الكل وقد سقط عنه ثلث المال وبقي الثلثان فكل ما هو اقل من ثلثي البدل او ثلثي القيمة يسعى فيه ولا فائدة في التخيير بين الاقل والاكثر (واستيلاد مكاتبته ومضت عليها أو عجزت وكانت ام ولد له) اى ولدت المكاتبة فادعى المولى الولد تصير ام ولد له فتخير بين ان يمضي على الكتابة وتؤدى البدل فتعتق قبل موت المولى وبين ان تعجز نفسها فتعتق بعد موت المولى فان مضت على الكتابة فلها ان تاخذ العقر من سيدها (وكتابة ام ولده فعتقت بموته مجاناً ومدبره) أى صحت كتابة مدبره (ويسعى في ثلثي قيمته اوكل البدل في موت سيده معسرا) هذا عند ابي حنيفة رح وعند ابي يوسف رح يسعى في الاقل منهما وعند محمد رح يسعى في الاقل من ثلثي القيمة أو ثلثي البدل اما الخيار وعدمه فرع التجزي وعدمه كما مر واما المقدار فمحمد رح يقول ثلثي البدل لما كان مقابلا بالكل فبالموت يسلم له ثلث البدل ومن المحال ان يجب البدل في مقابلة الثلث وهما يقولان البدل وقع في مقابلة الثلثين لان الظاهر ان الانسان لا يلتزم المال في مقابلة ما يستحق حريته (وصلحه مع مكاتبه على نصف حال من

(فصل)

(ولدت مكاتبة من سيدها مضت على كتابتها أو عجزت وهي أم ولده) لتلقيها جهتي الحرية فتخير وماله من الملك يكفي لصحة الاستيلاد بالدعوة (وان كاتب أم ولده أو مدبره صح) للحاجة الى استفادة العتق قبل موت المولى (وعتقت مجاناً بموته) لتعلق عتقها به وسقط عنها البدل لبطلان الكتابة في حق ايجاب البدل لان الغرض من ايجابه العتق عند الاداء واذا تحقق العتق من جهة أخرى لم يمكن توفير الغرض عليه فسقط وبطلت الكتابة لكنها باقية في حق الاكساب والاولاد لان فسخها انما كان لنظرها والنظر فيما ذكرنا (وسعى المدبر في ثلثي قيمته أو كل البدل بموته فقيرا) وقال أبو يوسف يسعى في الاقل منهما لانه يختار الاقل لا محالة فلا معنى للتخيير وقال محمد في الاقل من ثلثي القيمة وثلثي البدل لانه قابل البدل بالكل وقد سلم له الثلث بالتدبير فلا يجب البدل بمقابلته كما اذا تأخر التدبير عن الكتابة فأبو يوسف مع أبي حنيفة في المقدار ومع محمد في نفي الخيار ولابي حنيفة وأبي يوسف في المقدار ان البدل وان قوبل بالكل صورة وصيغة لكنه مقابل بثلثي رقبته معنى وارادة لان الظاهر ان الانسان لا يلتزم البدل بمقابلة ما يستحق حريته كما اذا طلقها ثنتين ثم طلقها ثلاثا بألف كان جميع الالف بمقابلة الواحدة لدلالة الارادة بخلاف ما اذا تقدمت الكتابة وهي المسئلة اللاحقة لان البدل مقابل بالكل اذ لا استحقاق في شيء عند المقابلة ٠هداية ولابي حنيفة في الخيار اختلاف البدلين تأجيلا وتعجيلا ففي التخيير فائدة وان اتحد الجنس لجواز كون اكثرهما أيسر لكونه مؤجلا وأقلهما أعسر لكونه حالا ٠عناية (وان دبر مكاتبه صح فان عجز بقي مدبرا والا سعى في ثلثي قيمته أو ثلثي البدل بموته معسرا) وقد تقدم تعليل المسئلة في السوادة السابقة بقوله بخلاف ما اذا تقدمت الكتابة ٠ع وقالا يسعى في الاقل منهما (وان أعتق مكاتبه عتق) لقيام ملكه فيه (وسقط البدل) لانه ما التزمه الا مقابلا بالعتق هداية بالاداء وقد تعذر العتق بالاداء لوقوعه قبل الاداء ٠ع ؛ وان كاتبه على الف مؤجل فصالحه على نصف حال صح) استحسانا لا قياسا لعدم صحة مثله في الحر ومكاتب الغير لانه اعتياض عن الاجل وهو ليس بمال والدين مال فكان ربا وجه الاستحسان ان الاجل في حق المكاتب مال من وجه لانه لا يقدر على الاداء الا به وبدل الكتابة مال من وجه دون وجه حتى لا تصح الكفالة به فاعتدلا فلا يكون ربا (مريض كاتب عبده على الفين الى سنة وقيمته الف ولم تجز الورثة) التأجيل. شلبي (أدى

بدل مؤجل) اى صح صلحه والقياس ان لا يصح لانه اعتياض عن الاجل بالمال ووجه الاستحسان ان الاجل في حق المكاتب مال من وجه لا يقدر على الاداء الا به وبدل الكتابة ليس بمال من وجه حتى لا تصح الكفالة به فاعتدلا (فان مات مريض كاتب عبده على ضعف قيمته باجل ورد ورثته الاجل أدى ثلثي البدل حالا وباقيه موجلا او استرق) اى خير العبد بين ان يودى ثلثي البدل حالا والباقي موجلا وبين ان يمتنع فيسترق وهذا عند أبي حنيفه رح وابي يوسف رح وعند محمد رح خير العبد بين ان يودى ثلثي القيمة حالا والباقي الى تمام البدل مؤجلا وبين ان يمتنع فيسترق لان المريض ليس له التأجيل في ثلثي القيمة اما فيما وراءه يصح له الترك فيصح له التأخير لهما ان جميع المسمى بدل الرقبة وحق الورثة متعلق بالمبدل فكذا بالبدل فلا يصح التأخير الا في ثلثه (وفي نصف القيمة هنا) اى فيما اذا كان البدل نصف القيمة هنا اي في المسئلة المذكورة وهي موت المريض الذي كاتب عبده على بدل مؤجل (ادي ثلثيها او استرق) اى خير العبد بين ان يؤدى ثلثي القيمة حالا وبين ان يمتنع فيسترق لان المحاباة وقعت في المقدار وفي التأخير فتنفذ بالثلث دون الثلثين اتفاقا (فان قال حر لسيد عبد كاتب عبدك على كذا وشرط العتق بادائه اولا) اى سواء قال على الف ان أديت فهو حر اولم يقل (ففعل وادى الحر عتق ولم يرجع) اى لا يرجع المؤدى على العبد لانه متبرع في الاداء وانما يعتق باداء الحر اما ان اشترط العتق بادائه فظاهر واما ان لم يشترط فالقياس ان لا يعتق وفي الاستحسان انه يعتق لانه يتوقف على قبول العبد الغائب فيما يضره وهو وجوب البدل عليه لا فيما ينفعه وهو صحت اداء القابل البدل (وان قبل العبد فهو مكاتب) اى ان كاتب الحر العبد وبلغ العبد وقبل فهو مكاتب لان الكتابة موقوفة على اجازته (فان كوتب حاضر وغائب وقبل الحاضر فان ادى قبل جبراً و عتقا) صورة المسئلة ان يقول كاتبني بالف على نفسي وعلى فلان فقبل وقبل الحاضر فالقياس ان يصح في حصة الحاضر وفي حصة الغائب يتوقف على قبوله وجه الاستحسان

ثلثي البدل حالا والباقي الى اجله اورد رقيقا)وقال محمد يؤدي ثلثي الالف حالا والباقي الى اجل ولهما ان جميع المسمى بدل الرقبه (١) حتى اجرى عليه احكام الابدال وحق الورثة متعلق بالمبدل فكذا بالبدل والتاجيل (٢) اسقاط معنى فيعتبر من ثلث جميع المال . هداية وقد كان له اسقاط ثلث ما تعلق به حق الوارث اى من الاموال ع فكذا تاجيله لانه اسقاط معنى ٠عناية (وان كاتبه على الف الى سنة وقيمته الفان ولم يجيزوا ادى ثلثي القيمة حالا او ردرقيقا) في قولهم جميعا لوقوع المحاباة في القدر والتأخير فاعتبر الثلث فيهما (حر كاتب عن عبد بالف) بان قال لمولى العبد كاتب عبدك على الف درهم فكاتب(وادى)الحر(عتق)لانه لا ضرر للعبد الغائب في تعليق عتقه باداء القائل فيصح أي العقد ٠ع في حق هذا الحكم ويتوقف في حق لزوم الالف على العبد٠ هداية على قبول العبد ثم ان اداء الحر من عند نفسه فقد حصل شرط العتق فوقع وان لم يؤده ٠ ع (فان قبل العبد فهو مكاتب) لان الكتابة كانت موقوفة على اجازته فاجازته اشباه كقبوله ابتداء . ى (وان كاتب) المولى ٠ ى (الحاضر والغائب) ومعنى المسئلة ان يقول الحاضر لسيده كاتبني عن نفسي وعن فلان الغائب فكاتبهما ٠ ى (وقبل الحاضر صح) على الغائب والحاضر استحسانا والقياس صحته في نفسه والتوقف في حق الغائب لعدم ولايته عليه وجه الاستحسان ان الحاضر باضافة العقد الى نفسه جعل نفسه اصلا والغائب تبعا والكتابة على هذا الوجه مشروعة كالامة اذا كوتبت دخل اولادها في كتابتها تبعا حتى عتقوا بادائها وليس عليهم من البدل شيء واذا امكن تصحيحه على هذا الوجه يتفرد به الحاضر ٠هداية وهذا لان العتق مرغوب فيه شرعا ليتفرغ العبد لعبادة خالقه ٠ع (وايهما ادى عتقا)لان عتقهما متعلق به ٠ع (ولا يرجع على صاحبه) اما الحاضر فلانه قضى دينه واما الغائب فلانه غير مضطر (ولا يؤخذ الغائب بشيء)لانه تبع (وقبوله لغو) لنفوذه على الحاضر فلا يتغير رده وقبوله (وان كاتب الامة عن نفسها وعن ابنين صغيرين لها قيد بالصغر(٣) ليدل على ان لا أثر لقبول الغائب ووده وبالصغيرين لانه لو وضع المسئلة في صغير واحد لتوهم ان العقد اذا كان عن اثنين او اكثر وادى احد الاولاد لا يعتق الا المؤدى

(١)(قوله حتى اجرى الخ) حتى يتيم مرابحة على جميع الثمن ٠ك (٢)(وقوله اسقاط لانه ابراء موقت والابراء اسقاط من وجه٠ ع (٣) (قوله ليدل الخ) وكان الفرض

ان الحاضر اضاف العقد الى نفسه فجعل نفسه اصلا والغائب تبعا فيصح كما يصح على الاولاد بالتبعية فايهما ادى قبل جبرا اما الحاضر فلان كل البدل عليه واما الغائب فلانه ينال شرف الحرية وان لم يكن البدل عليه (فصار كمعير الرهن) صورته استعار رجل عينا من غيره ليرهنه بدين عليه للآخر فرهنه ثم احتاج المعير الى استخلاص عينه فان أدى الدين الى المرتهن يجبر المرتهن على القبول وان لم يكن على معير الرهن دين وانما هو على المستعير فاذا أدى المعير الدين يرجع على المستعير وان أدى بغير أمره لانه مضطر الى تخليص عينه ولا يتمكن الا باداء الدين (ولم يرجع على الآخر) لانه متبرع في حق الآخر وانما يرجع معير الرهن لانه مضطر في الاداء لانه يخاف تلف ماله في يد المرتهن (وقبول الغائب لغو) ولان العقد نفذ على الحاضر (فان كوتبت أمة وطفلان لها فقبلت فاي أدى لم يرجع وعتقوا) كما في مسئلة الاولى والله أعلم

﴿باب كتابة العبد المشترك﴾

(أحد شريكي عبد أذن للآخر بكتابة حصته بالف وقبضه ففعل وقبض بعضه فنذاله أن عجز) الضمير في حصته وفي قوله فنذاله يرجع الى الآخر هذا عند أبي حنيفة رح وأصله أن الكتابة متجزية فيكون مقتصرا على نصيبه وفائدة الاذن أنه أن لم يأذن فله حق الفسخ فبالاذن لا يبقى ذلك واذنه لشريكه بالقبض أذن للعبد بالاداء اليه فيكون متبرعا في نصيبه على القابض فيكون له وعندهما الكتابة غير متجزئة فالاذن بكتابة نصيبه أذن بكتابة الكل فالقابض أصيل في البعض ووكيل في البعض والمقبوض مشترك بينهما فيبقى كذلك بعد العجز (مكاتبة لرجلين جاءت بولد فادعاه أحدهما ثم جاءت بآخر فادعاه الآخر فعجزت فهي أم ولد للاول وضمن نصف قيمتها ونصف عقرها وشريكه عقرها وقيمة الولد وهو ابنه) هذا عند أبي حنيفة رح وبيانه أن استيلاد المكاتبة المشتركة متجزيء عند أبي حنيفة رح فيقتصر على نصيبه لان المكاتبة لا تنتقل من ملك الى ملك كما في المدبر واستيلاد القنة لا يتجزى فاذا استولد أحد الشريكين القنة المشتركة صارت كلها أم ولد له ويضمن نصف قيمتها الشريك اذا عرفت هذا فاستيلاد الثاني قبل العجز وقع في ملكه ظاهرا فيثبت نسب ولده لكن اذا عجزت صارت كان الكتابة لم تكن فظهر أنه في الحقيقة وطيء أم ولد الغير فاستيلاد الاول وقع غير متجزيء فكلها أم ولد له ويضمن نصف

اذ لا اصالة في الاولاد فيهم بخلاف الامة وابنها.ك (صح) لجعل نفسها اصلا واولادها تبعا (واى ادى لم يرجع) على صاحبه ويجبر المولى على القبول ويعتقون والوجه تقدم في مسئلة كتابة الحاضر والغائب

﴿باب كتابة العبد المشترك﴾

(عبد لهما اذن احدهما صاحبه ان يكاتب حظه بالف ويقبض بدل الكتابة وقبض البعض فعجز فالمقبوض للقابض) وقالا هو بينهما وله ان اذنه بقبض البدل اذن للعبد بالاداء فيكون متبرعا بنصيبه (١) عليه. هداية فاذا تم تبرعه بقبض الشريك (٢) لم يرجع. ك (أمة بينهما كاتباها فوطئها أحدهما فولدت فادعى ثم وطيء الآخر فولدت فادعى فعجزت فهي أم ولد للاول) لان بالعجز جعل الكتابة كأنها لم تكن فتبين أن الجارية كلها أم ولد للاول لصحة دعوته لقيام الملك لكن اقتصر الاستيلاد على نصيبه لان المكاتب لا ينتقل من ملك الى ملك فلما عجزت انعدمت الكتابة المانعة من الانتقال فانتقل نصيب شريكه اليه لسبق وطئه (وضمن لشريكه نصف قيمتها) لانه تملك نصيبه لما استكمل الاستيلاد (ونصف عقرها) لوطئه جارية مشتركة (وضمن شريكه عقرها كاملا) لوطئه أم ولد الغير (وقيمة الولد وهو ابنه) حر لانه ولد المغرور لقيام ملكه وقت الوطء ظاهرا. هداية وولد المغرور ثابت النسب حر بالقيمة. ى وقالا هو عبد للاول ولا يثبت نسبه من الثاني غير انه لا يجب الحد عليه للشبهة (واي دفع العقر الى المكاتبة صح) لان الكتابة ما دامت باقية فحق القبض لها لاختصاصها بمنافعها وابدالها (وان دبر الثاني ولم يطأها فعجزت بطل التدبير) لان التدبير يعتمد الملك بخلاف النسب لانه يعتمد الغرور وقد انتفى الملك لان بالعجز تبين أن الشريك المستولد تملك نصيبه (وهي أم ولد للاول) لانه تملك نصيب شريكه (وضمن لشريكه نصف قيمتها) لما ذكره (ونصف عقرها) لما ذكره أيضا (والولد للاول) لصحة دعوته لقيام الملك. هداية وقول المصنف الولد للاول تصريح بما علم من قوله وهي أم

من ذكره هذه المسئلة لافادة هذه العائدة والا فهي مسئلة الحاضر والغائب بعينها. ع

(١) (قوله عليه) اي على العبد (٢) (قوله لم يرجع) أى على المتبرع عليه وهو المكاتب لانه بعد العجز صار عبدا والمولى لا يوجب على عبده. ت

قيمتها لشريكه ولا تكون أم ولد الشريك لكن ولد الشريك ولد المغرور حيث وطيء معتمدا على الملك فيكون حرا بالقيمة ويضمن تمام عقرها وأما عندهما فاستيلاد المكاتبة لايتجزىء فقبل العجز صارت أم ولد للاول وانتقل نصيب الثاني اليه بفسخ الكتابة فان الكتابة تنفسخ بالاستيلاد فيما لا يتضرر به المكاتب فيكون وطء الثاني في غير ملكه فيجب عليه تمام العقر لا الحد للشبهة ولا يكون ولده حرا بالقيمة ويضمن الاول الشريك نصف قيمتها مكاتبة عند أبي يوسف رح والاقل من نصف قيمتها ومن نصف مابقي عليها من بدل الكتابة عند محمد رح واذا انفسخت الكتابة في حصة الشريك عندهما قبل العجز فكلها مكاتبة للاول بنصف البدل عند الشيخ أبي منصور رح وبكل البدل عند عامة المشايخ (واى دفع العقر اليها صح) أى قبل العجز لاختصاصها بمنافعها واعواضها (فان لم يطأها الثاني ودبرها فعجزت بطل تدبيره وهي أم ولد للاول والولد له وضمن لشريكه نصف عقرها ونصف قيمتها)لانه تبين بالعجز أنه تملك نصيب الشريك وقت الاستيلاد فالتدبير وقع في غير ملكه بخلاف النسب لانه يعتمد الغرور (فان حررها) أي المكاتبة المشتركة (أحدهما غنيا فعجزت ضمن نصف قيمتها لشريكه ورجع به عليها) هذا عند أبي حنيفة رح وعندهما لا يرجع وهذا مبني على أن المالك اذا ضمن المعتق يرجع به عليها عند أبي حنيفة رح لا عندهما (عبد لرجلين دبره أحدهما ثم حرره الآخر مليا أو عكسا) أي حرره أحدهما ثم دبره الآخر (عتق المدبر واستسعى فيهما) أي في المسئلتين (أو ضمن شريكه في الاولى فقط)اعلم أن في المسئلة الاولى اذا دبره الاول فللثاني الاعتاق أو التضمين أو الاستسعاء عند أبي حنيفة رح فاذا أعتق الثاني لم يبق له ولاية التضمين والاستسعاء ثم بالاعتاق أفسد نصيب المدبر فله أن يعتق أو يستسعى او يضمن قيمته مدبرا وقد مر في باب عتق البعض من كتاب الاعتاق أن قيمة المدبر ثلثا قيمة القن واذا ضمنه لا يتملكه لانه لا ينتقل من ملك الى ملك وأما في المسئلة الثانية اذا أعتق الاول فللآخر الخيارات الثلث عنده فاذا دبره لم يبق له ولاية التضمين بل بقي له ولاية الاعتاق أو الاستسعاء فولاية الاعتاق والاستسعاء ثابتة في المسئلتين والتضمين يختص بالاولى وعندهما اذا دبره أحدهما فاعتاق الآخر باطل لان التدبير لايتجزىء عندهما فيملك نصيب صاحبه بالتدبير ويضمن نصف قيمته قنا موسرا كان أو معسرا لانه ضمان تملك فلا يختلف باليسار والاعسار وان أعتقه أحدهما فتدبير الآخر باطل لان الاعتاق لا يتجزىء عندهما فيضمن نصف قيمته ان كان موسرا ويسعى العبد ان كان معسرا لان هذا ضمان الاعتاق فيختلف باليسار والاعسار

﴿ باب الموت والعجز ﴾

ولد للاول. طوري (وان كاتباها فحررها احدهما موسرا فعجزت ضمن لشريكه نصف قيمتها ورجع عليها) لانها بالعجز تصير كأنها لم تزل قنة والجواب فيه على الخلاف في الرجوع والخيارات وقد قررناه في الاعتاق (عبد لهما دبره احدهما ثم حرره الآخر موسرا فللمدبر ان يضمن المعتق نصف قيمته) مدبرا اويستسعى او يعتق لانه افسد نصيب المدبر • هداية لانه كان قبل الاعتاق يملك الاستخدام والاستغلال ولا يجبر على الاخراج الى العتق وبعد الاعتاق يجبر على ذلك ويكون بمنزلة المكاتب ويكون مختصا باكسابه واذا ضمنه لا يتملكه بالضمان لان هذا ضمان حيلولة بين المالك ومملوكه حيث عجز عن استخدامه واستغلاله لا ضمان تملك • ك ولعل وجه جعل هذا الضمان ضمان حيلولة في هذا الفصل لا في الفصل التالي عدم رضاه بتلف حصته بلا عوض هنا ودليل عدم الرضا تقدم التدبير على التحرير والرضاء في التالي لان الاصل في الضمان هو ضمان تملك فلما علم هذا الاصل وان ضمان التملك مشروط بامكان التملك وقد علم وقوع سبب التملك سابقا وهو التحرير على تقدير تضمينه موسرا ثم اتى اختيارا بما يمنع التملك وهو التدبير فقد رضي باسقاط الضمان • ع (وان حرره احدهما ثم دبره الاخر لا يضمن)المدبر • شرح (للمعتق) لان شرط الضمان تمليك العين الضامن وقد فات بالتدبير لان المدبر لا ينتقل من ملك الى ملك • عناية ولم يجعل ضمان حيلولة لما سمعته آنفا • ع وقالا التدبير باطل لعدم تجزي الاعتاق فله تضمين المعتق موسرا او السعاية ان كان المعتق معسرا

﴿ باب موت المكاتب وعجزه وموت المولى ﴾

(مكاتب عجز عن نجم ان كانله وجهسيصل اليه لايعجزه الحاكم الى ثلاثةأيام) أي ان مضت ثلاثة أيام ولم يؤد حصة ذلك
النجم حكم له بعجزه (والا عجزه) أى ان لم يكن له وجه سيصل اليه عجزه وهذا عند أبي
حنيفة رح ومحمدرح وعندأبي يوسف
رح لايعجزه حتى يتوالى عليه نجمان
(وفسخها بطلب سيدهأوسيده برضاه)
أي فسخها سيده برضى المكاتب
(وعادرقه ومافي يدهلسيدهفان مات عن
وفاء) أي عن مال يفي ببدل الكتابة
(لم تفسخ كتابته) هذا عندنا وعند
الشافعى رح تبطل الكتابة لفوات
المحل ونحن نقول هو حي في بعض
الاحكام فكذافي هذا لاحتياجه الى
زوال أثرالكفر وهو الرق أو
يستندالحرية الى ماقبل الموت (وقضى
البدل من ماله وحكم بموته حرا
والارثمنه وعتق بنيه ولدوافي كتابته
حتى لوولدوا قبل الكتابة لايتبعونه)
(أو شراهم أو توتب هو وابنه
صغيرا او كبيرا معه)اى بكتابةواحدة
فان الولد ان كان صغيرا يتبعه وان
كان كبيرا جعلا كشخص واحد(وان
لم يترك وفاء فمن ولد في كتابته سعى
على نجومه فاذا ادى حكم بعتق ابيه
قبل موته وبعتقه ومن شراه فادى
البدل حالا او رد رقيقا) هذا عند
ابى حنيفةرح وعندهما الولد المشترى
يسعى على نجوم الاب لانه كوتب
بتبعية الاب (فان ترك ولدا من
حرة ودينا يفي ببدلهافجنى الولدوقضى
به) اي بموجب الجناية (على عاقلة
امه لم يكن ذلك تعجيزا لابيه) لان
هذا القضاء لاينافي الكتابة لان مقتضى
الكتابة الحاق الولد بموالى الام وايجاب
العقل عليهم لكن على وجه يحتمل ان يعتق فينجر الولاء الى موالى الاب وانما قال ودينا يفي لانه لوكان عينا عتق
لا يتأتى القضاء بالالحاق بالام لانه يمكن الوفاء في الحال

(مكاتب عجز عن نجم وله مال سيصل لم يعجز الحاكم الى ثلاثةايام)نظرا للجانبين والثلاثة مدة ضربت لابلاء الاعذار كالمديون للقضاء (والا عجزه) وقال ابو يوسف لا يعجزه حتى يتوالى عليه نجمان (وفسخها)لتحقق سبب الفسخ وهو العجز (او سيده برضاه)لانها تفسخ بالتراضى بلاعذر فبالعذر اولى(وعادا حكام الرق وما في يده لسيده)لانه ظهر انه كسب عبده (وان مات وله مال لم يفسخ) وقال الشافعى بطلت الكتابةومات عبدا وامامهفي ذلك زيد بن ثابت رض واخذ علماؤنا بقول على وابن مسعود رضى الله عنهم ولانه عقد معاوضة لا يبطل بموت احد المتعاقدين وهو المولى فكذا بموت الاخر(١) والجامع الحاجة الى ابقاء العقد لاحياء الحق بل اولى لان حقه اكد من حق المولى حتى لزم العقد فى جانبه(٢) والموت انفى للمالكية منه للملوكية (ويؤدى كتابته من ماله وحكم بعتقه فى اخر حياته)لعدم الحياة بعد الموت. هداية اما بجعل اداء نائبه كادائه واستناد الاداء الى سببه الموجود قبل الموت وهو العقد او باقامة التركة الموجودة اخر حياته مقام التخلية بين المولى والمال . ك (وان ترك ولدا ولد فى كتابته لا وفاء سعى كابيه على نجومه، لانه داخل في كتابته وكسبه ككسبه وصار كما اذا ترك وفاء(فان ادى حكم بعتقه وعتق ابيه قبل موته ولو ترك ولدا مشترى) مفاد الاطلاق انه لا فرق في المشترى بين أن يكون مولودا في الكتابة أو قبله . طورى(عجل البدل حالا أورد رقيقاً) وقالا يؤديه الى أجله كالمولود في الكتابة وله ان الاجل يثبت شرطا في العقد فيثبت في حق من دخل في العقد والمشترى لم يدخل لانه لم يضف اليه العقد ولا سرى حكمه اليه لانفصاله أما المولود في الكتابة فمتصل حين العقد فسرى اليه (فان اشترى ابنه فمات وترك وفاء ورثه ابنه)لانه لما حكم بحريته في آخر حياته يحكم بحرية ابنه تبعا فيكون حرا يرث حرا(وكذا) يرثه .ك(لو كان هو وابنه مكاتبين كتابة واحدة)لانهما حينئذ كشخص واحد يعتقان معاً ان أديا ويرد ان فى الرق معاً ان لم يؤديا وقد عتق الاب اخر حياته فكذا الابن بالمعية .ك(ولو ترك ولدا من حرة)أى معتقة .ك (ودينا فيه وفاء بمكاتبته فجنى الولد فقضى به على عاقلة الام لم يكن ذلك قضاء بعجز المكاتب) لان القضاء بالارش قد يكون بجهة أخرى غير الولاء كالكفالة .ك ثم اذا أدى البدل

(١)(قوله والجامع الحاجة) لحاجته الى نيل الحرية فلا يتاذى في قبره بتعيير اولاده برقيته وايضا انه من آثار الكفر فالخلو منه مطلوب .ع(٢) (قوله والموت انفى الخ) لان الموت نهاية في العجز والملك نهاية في القدرة وبين النهايتين تباين كلي واما المملوكية فعجز كالموت .ع فاذا بقى العقد مع اقوى المتنافيين وهو موت المولى لادنى الحقين هو حق المولى فلان يبقى مع ادنى المنافيين لا على الحقين كان اولى .ك

عتق المكاتب لجر ولاء الولد الى مواليه فيرجع عاقلة الام على عاقلة الاب لانهم كانوا مضطرين فيما عقلوا • طورى هذا اذا عقلوه بعد موت الاب قبل اداء البدل لاستناد عتق الاب الى ما قبيل موته فتبين ان الولاء كان لموالى الاب وان موالى الام كانوا مضطرين في الاداء اما اذا عقلوه حال حياة الاب فلا يرجعون لان عتقه لم يستند الى أول عقد الكتابة • امين عن النهاية والمعراج (وان اختصم موالى الام والاب في ولائه فقضى به لموالى الام فهو قضاء بالعجز) لان هذا اختلاف في الولاء مقصودا وذلك(١) بناء على بقاء الكتابة وانتقاضها وهذا فصل مجتهد فيه فينفذ ما يلاقيه من القضاء (وما أدى المكاتب من الصدقات وعجز طاب لسيده) (٢) لتبدل الملك فان العبد يتملكه صدقة والمولى عوضا عن العتق واليه وقعت الاشارة (٣) في حديث بريرة رضى الله عنها هى لها صدقة ولنا هدية ولو عجز قبل الاداء فكذلك الجواب وهذا عند محمد رحمه الله ظاهر لان بالعجز يتبدل الملك عنده وكذا عند أبي يوسف رحمه الله وان كان بالعجز يتقرر ملك المولى عنده لانه لا خبث فى نفس الصدقة بل الخبث في فعل الآخذ لكونه اذلالا به فلا يجوز للغني لعدم حاجته ولا للهاشمى لزيادة حرمته والاخذ لم يوجد من المولى فصار كالفقير اذا استغنى وفي يده ما أخذه من الصدقة • هداية ثم قول المصنف وعجز فلو لم يعجز وعتق فالظاهر ان طيبه بالاولوية • ع (وان جنى عبد فكاتبه سيده جاهلا بها فعجز دفع أو فدى) لان هذا هو موجب جناية العبد في الاصل ولم يكن عالما حتى يصير مختار الفداء الا ان الكتابة منعت الدفع فاذا زالت عاد الاصل (وكذا ان جنى مكاتب ولم يقض به فعجز) لما قلنا من زوال المانع وقال زفر يباع فيه وان عجز قبل القضاء لان المانع من الدفع وهو الكتابة قائم وقت الجناية فكما وقعت انعقدت موجبة القيمة كما في جناية المدبر وأم الولد ولنا ان المانع قابل للزوال للتردد فلم يثبت الانتقال في الحال فيتوقف على القضاء (٤) أو الرضا كما في العبد المبيع اذا ابق قبل القبض فانه يتوقف الفسخ على القضاء لتردده لاحتمال عوده اما التدبير والاستيلاد فلا يقبلان الزوال (فان قضى به عليه في كتابته

---

(١) (قوله بناء الخ) بخلاف العقل فانه قد يكون بغير الولاء كالكفالة كما علم في الكفاية بذلك • ع (٢) (قوله لتبدل الملك) قيل أن ملك الرقبة كان للمولى فاين التبدل وأجيب بان ملك الرقبة مغلوب في مقابلة ملك اليد حتى ان للمكاتب منع المولى من التصرف في ماله وليس للمولى منع المكاتب ثم بالعجز انعكس الامر وماهذا الا تبدل قيل لانسلم أن مثل هذا التبدل بمنزلة تبدل العين والجواب أنه بمنزلته بنص الشارع فلا مجال لمنعه . ت (٣) (قوله في حديث بريرة الخ) وبريرة رضى الله عنها اذ ذاك كانت معتقة لا مكاتبة فاستشهاد صاحب الهداية بمجرد تبدل الملك فانها تملكت المال صدقة وهو صلى الله عليه وسلم تملكه هدية • ع (٤) (قوله أو الرضا)

(وان اختصم قوم امه وابيه في ولائه فقضى به لقوم امه فهو تعجيز) لان القضاء بكون ولاء الولد لمولى الام معناه ان الام ماتت رقيقا وانفسخ عقد الكتابة فيكون القضاء فى فصل مجتهد فيه فينفذ وتنفسخ الكتابة (وطاب لسيده ما ادى اليه من صدقته فعجز) اي اذا لم يكن المولى مصرفا للزكوة فاخذ المكاتب الزكوة لكونه من المصارف ثم اداه الى المولى عن بدل الكتابة ثم عجز فظهر ان المولى اخذ الزكوة وهو غنى ومع ذلك يطيب له لانه اخذه عوضا عن العتق زمان الاخذ والعبد قد اخذه صدقة وقد قال النبي عليه السلام لك صدقة ولنا هدية (فان جنى عبد فكاتبه سيده جاهلا بها) اى بالجناية (فعجز اومكاتب فلم يقض به فعجز دفع اوفدى) اى جنى مكاتب فلم يقض بموجب الجناية فعجز خير بين دفعه واداء ارش الجناية لان هذا هو موجوب جناية العبد لكن الكتابة صارت مانعة عن الدفع ثم زال المانع بالعجز فعاد الحكم الاصلى (وان قضى به عليه مكاتبا فعجز بيع فيه) اى وان قضى بموجب الجناية على المكاتب حال كونه مكاتبا ثم عجز بيع في ذلك لانه دين متعلق برقبته بالقضاء به فانتقل الى قيمته (ولا تنفسخ بموت السيد وادى البدل الى ورثته على نجومه فان اعتقه بعضهم لايصح وان اعتقوه عتق مجانا) لانه لاينتقل

من ملك الى ملك فلا يصح اعتاق بعض الورثة واما اعتاق الكل فجعله ابراء لصحح العتق ولا كذلك اعتاق
بعض الورثة لانه لايمكن جعله ابراء البعض تصحيحا للعتق فان ابراء البعض لايصح العتق لانه لايعتق شيء بابراء البعض والله اعلم

﴿ كتاب الولاء ﴾

هو ميراث يستحقه المرأ بسبب عتق شخص في ملكه او بسبب عقد الموالاة فالولاء نوعان ولاء العتاق وولاء الموالاة فابتدأ بولاء العتاقة فقال (من اعتق باعتاق او بفرع له) كالكتابة والتدبير والاستيلاد (او يملك قريبه) اى بمالكية قريبه اياه (فولاءه لسيده ولن شرط عدمه) فان ذلك شرط مخالف لمقتضى العقد فينفذ العتق ويبطل الشرط فان قيل كيف يكون الولاء في التدبير والاستيلاد للسيد والمدبر وام الولد انما يعتقان بعد موت السيد قلنا صورته ان يرتد السيد نعوذ بالله منها ويلحق بدار الحرب حتى يحكم بعتق مدبره وام ولده ثم جاء مسلما فمات مدبره او ام ولده فالولاء له (ومن اعتق امة زوجها قن فولدت لاقل من اصف حول) أي من وقت الاعتاق (فله ولاء الولد بلا نقل عنه) أي ان أعتق أبوه لاينتقل ولاء الولد من موالى الام الى موالي الاب لان الحمل كان موجودا وقت الاعتاق فاعتاقه وقع قصدا فلاينتقل ولاءه من معتقه (وكذا لو ولدت ولدين أحدهما لاقل من ذلك) أي ولدت الامة المعتقة ولدين توأمين بين الاعتاق وولادة أحدهما أقل من اصف حول لاينتقل ولاء الولدين أيضاً لان احد التوأمين كان موجودا وقت الاعتاق فكذا الآخر والتوأمان ولدان من بطن واحد بين ولادتهما لانه

فعجز فهو دين بيع فيه)(١) لانتقال الحق من الرقبة الى القيمة بالقضاء (وان مات السيد لم يفسخ الكتابة) كيلا يؤدى الى ابطال حق المكاتب اذ الكتابة سبب الحرية وسبب حق المرء حقه (ويؤدى المال الى ورثته على نجومه) لانه استحق الحرية على هذا الوجه (وان حرروه عتق مجانا) بجعل اعتاقهم أبراء عن البدل كابراء المولى (وان حرر البعض لم ينفذ عتقه) لعدم الملك لان المكاتب لا يملك بسائر أسباب الملك فكذا بالوراثة وانما جعل اعتاق الكل اعتاقا له على سبيل جعله ابراء عن البدل فان البدل يجرى فيه الارث كما اذا أبرأه المولى واعتاق بعض الورثة لا يصير ابراء • هداية لان اعتاق الكل انما جعل ابراء تصحيحا لاعتاقهم لانهم لا يملكون الاعتاق الا في ضمن الابراء وابراء بعضهم او الاداء اليه لا يثبت العتق في كل المكاتب ولا في بعضه • ك موضحا لكلام الهداية كما ان ابراء المولى عن بعض البدل وكذا أداؤه اليه لا يثبت العتق في كله ولا في بعضه • ع

﴿ كتاب الولاء ﴾

(الولاء لمن أعتق) هذا لفظ حديث أخرجه الستة • عينى على الهداية ولو كان المعتق بالكسر امرأة أو ذميا أو ميتا(٢) فينفذ وصاياه وتقضى ديونه منه • در (ولو بتدبير وكتابة واستيلاد وملك قريب) كان ملكت امرأة ابن أخيها • ع لانه أحياه معنى بازالة الرق عنه فالولاء كالولاد فيرثه (وشرط السائبة) بان أعتقه على ان لا ولاء له عليه • ع (لغو) لانه مخالف للنص (ولو أعتق حاملا) بان ولدت لاقل من ستة أشهر من حين العتق بدليل قوله فان ولدت الخ • ع (من زوجها القن) احترز عن الحر وفائدة هذا القيد تظهر في قول المصنف فان ولدت الخ فانها ان ولدت لاكثر من ستة أشهر بعد عتقها وزوجها حر فاما ان يكون عربياً معروف النسب فلا ولاء على الولد أصلا كما هو مؤدى كلام الزيلعي أو عجمياً حر الاصل وعليه ولاء الموالاة فالولاء لمواليها ولا جر وهو قول للمصنف عجمى تزوج الخ أو معتقاً فالولاء لمواليه ابتداء لا لمواليها حتى يحتاج الى الجر وهذا لانه لما رفع الولاء الثابت لمواليها قبل عتقه فلئن منع ثبوته لهم أولى لان المنع أسهل من الرفع • ع (لاينتقل ولاء الحمل عن مولى الام أبدا) لانه عتق على معتق الام(٣) مقصودا

أى رضا ولى الجناية بان تصالحها على شيء • ع (١) (قوله لانتقال الحق الخ) يعنى قد انتقل بالقضاء من الموجب الاصلى وهو دفع الرقبة الى القيمة قبل زوال المانع فاذا زال لم يعد الحكم الاصلى • عناية (٢) (قوله فينفذ الخ) بان مات بعده قبل قبض ميراثه منه • امين وكان معناه ينفذ الخ قبل قبض الوارث ولاءه منه فلا ينافى هذا ما يأتي من قول المصنف فان مات المولى ثم المعتق الخ • ع (٣)(قوله مقصودا) فيه انه تقدم في العتاق وان أعتق حاملا عتق حملها تبعا اذ هو متصل بها امت

أقل من نصف حول (فان ولدت لاكثر منه فولاء الولد لسيدها فان أعتق الاب جر ولاء ابنه الى قومه) أي وان ولدت الامة المعتقة ولدا وبين الاعتاق وولادته أكثر من نصف حول فولاء الولد لسيد أمه يعني أن الولد ان مات فولاءه لسيد الام فان أعتق الاب قبل موت الولد صار الولد بحيث ان مات بعد موت الاب فولاء الولد يكون لمعتق الاب وانما قلنا قبل موت الولد لان الاب ان اعتق بعد موت الابن لا ينتقل ولاء الابن الى موالي الاب لان مولى الام استحق ولاء الولد زمان موته وبعد تقرر ذلك لا ينتقل عنه وانما قلنا بعد موت الاب لان الاب اذا أعتق والولد مات قبل موت الاب فيرثه للاب فلا يكون ولاءه لموالي الاب (عجمي له موالي الموالاة نكح معتقة العرب فولدت ولدا فولاء ولدها لمولاها) هذا عند أبي حنيفة رح ومحمد رح وأما عند أبي يوسف رح فولاءه لمولى الاب موالاة ترجيحا لجانب الاب وهما رجحا ولاء العتاقة وان كان من جانب الام وانما وضع المسئلة في العجمي لان ولاء الموالاة لا يكون في العرب لان لهم شعوبا وقبائل فلا ارث لمولى الموالاة لتاخره عن الوارث النسبي وان كان من ذوي الارحام وأما العجم فقد ضيعوا أنسابهم فيتصور فيهم مولى الموالاة (والمعتق عصبة قدم النسبي عليه وهو على ذي الرحم) أي المعتق شخص يأخذ ما بقي من صاحب الفرض وكل المال عند عدمه والنسبي أما عصبة بنفسه أي ذكر لا فرض له ولا تدخل في نسبته الى الميت أنثى وأما بغيره وهي أنثى يعصبها ذكر وأما مع غيره كالاخت لاب وأم أو لاب تصير عصبة مع البنت وكلهم يقدم على

لانه جزءمنها . هداية والمولى أوقع العتق على جميع أجزائها مقصودا.ك (فان ولدت بعد عتقها لاكثر من ستة أشهر فولاؤه لمولى الام) لاتصاله بها بعد عتقها فيتبعها في الولاء لكن لم يتيقن بقيامه وقت الاعتاق . هداية ولهذا قال (فان عتق العبد جر ولاء ابنه الى مواليه) لان الولاء كالنسب قال عليه الصلاة والسلام (١)الولاء لحمة كلحمة النسب لا يباع ولا يوهب ثم النسب الى الاباء فكذا الولاء والنسبة الى موالي الام ضرورة عدم أهلية الاب فاذا صار أهلا عاد الولاء اليه كولد الملاعنة ينسب الى قوم الام واذا أكذب الملاعن نفسه عاد اليه النسب (عجمي حر الاصل . ت (تزوج معتقة فولدت فولاء ولدها لمواليها وان كان له ولاء الموالاة) وقال أبو يوسف حكمه كحكم أبيه ولهما ان ولاء العتاقة قوى معتبر في الاحكام (٢) حتى تعتبر الكفاءة فيه والنسب في العجم ضعيف ضائع فيهم ولهذا لا تعتبر الكفاءة فيه بينهم والقوي لا يعارضه الضعيف (والمعتق مقدم على ذوى الارحام) وكذا على الرد على أصحاب الفروض . ى (مؤخر عن العصبة النسبية) باقسامها الثلاثة.امين للتعصيب (٣) لقوله عليه السلام للذى اشترى عبدا فاعتقه ولو مات ولم يترك وارثا كنت أنت عصبته وورث عليه السلام ابنة حمزة رضي الله عنهما حين مات معتق لها عنها وعن بنت على سبيل العصوبة (٤) مع قيام الوارث وانما كان عصبة يقدم على ذوى الارحام ويؤخر عن العصبة النسبية

والجواب ان التبعية لا تنافي المقصودية لان المقصود تبعا مقصود كما لا يخفى لم لا يكون مقصودا ذاتا ولا ضير لان غرض المصنف وهو صاحب الهداية مطلق المقصودية . ع

(١) (قوله الولاء لحمة الخ) أخرجه ابن حبان في صحيحه عن ابن عمر رضى الله عنهما مرفوعا والطبراني مرفوعا بطريق صحيح عن ابن أبي أوفى رضى الله عنه وابن عدى عن أبي هريرة رضى الله عنه واعله بيحيى بن أنيسة . عيني واللحمة بالضم القرابة . قاموس قيل اذا كان الولاء كالنسب فكيف ينفسخ في مسئلتنا والنسب لا ينفسخ قلنا لا ينفسخ بل حدث ولاء أولى منه فقدم كالاخ فانه عصبة فاذا حدث من هو أولى منه كالابن قدم وفي الجواب نظر لانه يلزم منه ارث موالي الام عند انقطاع موالي الاب كالاخ عند موت الابن ولم يرو عن احد ارث موالي الام بعد انتقال الولاء عنهم . ت ويمكن أن يقال ان ولاء الام ضروري كما أثبته المصنف فوجوده الى حد قيام الضرورة فينتفي بانتفائها كما في نسب ولد الملاعنة بخلاف ولاء الاب فانه أصلي اختياري اذا ثبت لا يرتفع أصلا . ع (٢) (قوله حتى تعتبر الخ) فمعتقة العرب لا تكون كفوا لمعتق العجم . حميديه . ش (٣) (قوله لقوله عليه السلام للذي اشترى عبدا الخ) رواه الدارمي وعبد الرزاق في مصنفه ومحمد بن الحسن في الولاء كلهم عن الحسن البصري عنه صلى الله عليه وسلم والمرسل حجة عندنا والحديث الثاني أخرجه النسائي وابن ماجه في سننهما . عيني (٤) (قوله مع قيام الوارث)

المعتق (والمعتق يقدم على ذوي الرحم) أي من لافرض له ويدخل في نسبه الى الميت أنثى (فان مات السيد ثم المعتق ولا وارث له من النسب فارثه لاقرب عصبة سيده) أي ان مات السيد ثم المعتق ولا وارث له من النسب فارثه لاقرب عصبة سيده على الترتيب الذي يعرف في علم الفرائض (ولا ولاء للنساء الا ما أعتقن أو أعتق من أعتقن كما في الحديث) وعبارة الحديث هذه ليس للنساء من الولاء الا ما أعتقن أو أعتق من أعتقن أو كاتبن أو كاتب من كاتبن أو دبرن أو دبر من دبرن أو جر ولاء معتقهن أو معتق معتقهن أي ليس للنساء من الولاء الا ولاء من أعتقنه أو ولاء من أعتق من أعتقنه وأما ولاء المدبر قد عرفته فى مدبر المدبر يعرض ذلك مرتين ومسئلة جر الولاء قد مرت

﴿ فصل ﴾

(ان أسلم رجل على يد رجل ووالاه أو غيره على ان يرثه ويعقل عنه صح) قوله ان أسلم رجل على يد رجل الخ قيد أخرج مخرج العادة وهو ليس بشرط لصحة هذا العقد (وعقله عليه وارثه له) اي ان جنى الاسفل فديتـه على المولى الاعلى وان مات فارثه للاعلى وهذا عندنا وعند الشافعي لااعتبار لعقد الموالاة (وآخر عن ذي الرحم وله النقل عنه بمحضره الى غيره ان لم يعقل عنه فان عقل عنه او عن ولده فلا ولا يوالي معتق احدا اصلا) فان ولاء العتاقة مقدم على ولاء الموالاة فشرط ان لايكون معتقا وايضا من شرطه ان يكون مجهول النسب وان لايكون عربيا لان للعرب قبائل فيكون لهم الورثة النسبية

لقوله عليه السلام ولم يترك وارثا قالوا المراد به وارث هو عصبة بدليل الحـديث الثاني (فان مات المولى ثم مات المعتـق فميراثه لاقرب عصبة المولى) دون بناته لانه ليس للنساء الحديث (وليس للنساء من الولاء الا ما أعتقن أو أعتـق من أعتقن أو كاتبن أو كاتب من كاتبن) وبهذا اللفظ ورد الحديث • هداية فكان المصنف أورده تعليلا لقوله فميراثه لاقرب عصبة المولى • ع

﴿ فصل ﴾

(أسلم رجل على يد رجل ووالاه على أن يرثه ويعقل عنه أو على يد غيره ووالاه صح وعقله على مولاه وارثه له) وقال الشافعي الموالاة ليس بشيء لان فيه ابطال حق بيت المال ولنا قوله تعالى والذين عقدت (١) ايمانكم فآتوهـم نصيبهم (٢) والاية في الموالاة (٣) وسئل رسول الله صلى الله عليه وسلم عن رجل أسلم عن يد رجل آخر ووالاه فقال عليه السلام هو أحق الناس به محياه ومماته وهـذا يشير الى العقل والارث في حالتين ولان ماله حقه فيصرفه الى حيث شاء والصرف الى بيت المال ضرورة عدم المستحق لا انه مستحق (ان لم يكن له وارث وهو آخر ذوي الارحام وله أن ينتقل عنه الى غيره) لانه عقد غـير لازم كالوصية (بمحضر من الآخر) كما في عزل الوكيل قصدا (٤) بخلاف ما اذا عقد الاسفل مع غيره بغير محضر من الاول لانه فسخ حكمي بمنزلة العزل الحكمي في الوكالة • هداية وانما اشترط العلم في تبري الاسفل لانه ربما يموت ويتصرف الاعلى فى ماله على حسبان الارث فيضمن ان كان الفسخ من الاسفل وكما يشترط الحضور في تبرى الاسفل يشترط فى تبرى الاعلى كذلك لانه قد يعتق الاسفل عبدا على حسبان ان عقل عبده على الاعلى فيتضرر بوجوب العقل عليه نفسه ان كان الفسخ من الاعلى • نهاية ومعراج الدراية (مالم يعقل عنه)(٥) أو عن ولده • تنوير وبعد العقل لا ينتقل لتعلق حق

هي بنت الميت فأعطى عليه السلام بنت الميت النصف والباقي لبنت حمزة • ك (١) (قوله ايمانكم) المراد به الصفقة لا القسم لان عادة المتعاقدين أخذ كل منهما يمين صاحبه • ك (٢)(قوله والآية في الموالاة) بدليل أولها ولكل جعلنا موالي كان المراد به بيان النصيب استحقاقا بالارث لا على سبيل البر ابتداء فكذا المراد بما عطف عليه • ك قوله ولكل أي لكل تركة وقوله موالي أي وارثين • بيضاوي (٣) (قوله وسئل رسول الله الخ) أخرجه أصحاب السنن الاربع على ما في العيني شرح الهداية وحققه بما لا مزيد عليه • ع (٤) (قوله بخلاف الخ) وعلى هذا فالمراد بقول المتن أن ينتقل الخ مجرد التبري قولا عن عقد الموالاة الذي هو سبب للانتقال الى غيره لا حقيقة الانتقال الى غيره فانه لا يكون الا بالعقد وقد صرح ان الحضور ليس بشرط في العزل بالعقد ثم المراد بمحضر الآخر علمه كما هو مؤدى كلام شراح هذا المقام • ع وانما شرط علم الآخر في فصل مجرد التبري لضرره به • ت (٥) (قوله أو عن

الغير به ولاه قضى به القاضى ولانه بمنزلة عوض ناله كما في الهبة (وليس للمعتق أن يوالى آخر) لانه لازم ومع بقاءه لا يظهر الادنى (ولو والت امرأة) مفهوم التقييد ان الرجل لو ولد له ولد لا يعرف له أب شرعا بان زنى انه لا يتبعه. ع (فولدت) ولدا لا يعرف له أب • ى أما اذا كان له أب معروف فلا يتبعها لان الاب ان كان حر الاصل فلا ولاء عليه فكذا على الولد لان الولد ينسب الى الاب أو كان معتقا فعليه ولاء العتاقة فكذا على ابنه لذلك وولاء العتاقة مانع ولاء الموالاة أو كان عليه ولاء الموالاة فيدخل في عقد أبيه كما نقلناه آنفا عن امين بقى ما اذا كان الاب عبدا والظاهر انه يتبع الام فليراجع • ع (تبعها فيه) لانهما في حق الولاء كشخص واحد

﴿كتاب الاكراه﴾

(هو فعل يفعله الانسان بغيره) (١) أى يهدد به غيره (فيزول به الرضى) أي فيأتى بما لا يرضى به وليس المراد انه كان راضيا بالآتي ثم زال رضاه بسبب الاكراه فحاصل التعريف ان الاكراه حمل الانسان غيره على مالا يرضى ذلك الغير بفعله كحمله اياه على افطار صوم رمضان مثلا • ع (وشرطه قدرة المكره) بالكسر • ع (على تحقق ما هدد به) لان الشرط انما هو خوف وقوع ما هدد به كما صرح به المصنف • ع وهذا الخوف انما يحصل من تهديد القادر (سلطانا كان أو لصا) لان المدار على القدرة والسلطان وغيره فيها سيان وماقاله أبو حنيفة رحمه الله ان الاكراه لا يكون الا السلطان لانه لا قدرة الا بالمنعة والمنعة انما هي له فقد قالوا ان هذا اختلاف عصر وزمان لا اختلاف برهان ولم يكن القدرة في زمنه الا السلطان ثم تغير الزمان بعده (وخوف المكره وقوع ما هدد به) بان غلب على ظنه انه يفعله ليصير به محمولا على مادعي اليه ويشترط أيضا كون الفعل ممتنعا لحقه أو لحق آدمى آخر أو لحق الشرع • ك (فلو أكره على بيع أو شراء أو اقرار أو اجارة بقتل أو ضرب شديد أو حبس مديد) بخلاف ضرب سوط أو حبس يوم لانه لا يبالى به عادة الا اذا كان الرجل صاحب منصب يعلم انه يستضر

ولده) يشير الى ان يدخل فى العقد أولاده الصغار وكذا من يولد بعده كما في التبيين بخلاف الكبار حتى لو والى ابنه الكبير رجلا آخر فولاؤه له ولو كبر بعض الصغار فان كان للمولى عقل عنه أو عن أبيه أو عن واحد منهم لم يكن له أن يتحول • بدائع • أمين وقوله بخلاف الكبار ظاهره ان الكبير لا يدخل أصلا لكن التعليل بقوله حتى لو والى الخ لا يدل على عدم دخوله لان للاب نقضه أن يتحول قبل عقل الاعلى عنه فللابن الكبير بالاولى كالصغير اذا كبر قبل العقل عنه • ع

(١) (قوله يهدد به) أما اذا عجز ايقاع الفعل عليه فلا يمكن اجراء أحكام الاكراه عليه لان تعجيزه انما يكون عند امتناع المكره بالفتح فاذا امتنع عن الافطار

به رضاه او يفسد اختياره مع بقاء الاهلية) يقال اوقع فلان بفلان مايسوءه ثم الاكراه نوعان أحدهما ان يكون مفوتا للرضى وهو ان يكون بالحبس او الضرب والثانى ان يكون مفسدا للاختيار وهو ان يكون التهديد بالقتل او قطع العضو ففوت الرضا اعم من فساد الاختيار ففى الحبس او الضرب فوت الرضاء ولكن الاختيار الصحيح باق وفى القتل لا رضى ولكن له اختيار غير صحيح بل اختيار فاسد وتحقيقه ان الرضى فى مقابلة الكراهة والاختيار فى مقابلة الجبر ففى الاكراه بالحبس او الضرب لاشك ان الكراهة موجودة فالرضى معدوم لكن الاختيار متحقق مع وصف الصحة فان الاختيار انما يفسد فى مقابلة تلف النفس او العضو فان كل أمر فيه هلاك احدهما فالامتناع عنه مجبول فى طبيعة جميع الحيوانات الا ترى ان القوة الماسكة كيف تمسك الانسان بل جميع الحيوانات من الهوى من المكان العالى ومن الالقاء فى النار عند مظنة التلف فالامتناع عنه وان كان اختياريا فهو اختيار صورة قريب من الجبر فكذا فى الاكراه عند خوف تلف النفس او العضو اختيار الامتناع عما فيه مظنة التلف اختيار فاسد لان الانسان عليه مجبور من حيث ان الطبع عليه مجبول ومع ذلك الاهلية باقية فى الملجىء وغير الملجىء لتحقق العقل والبلوغ (وشرطه قدرة المكره على ايقاع ماهدد به سلطانا كان اولصا) روى عن ابى حنيفة رح ان الاكراه لا يتحقق الا من السلطان فكانه قال ذلك بناء على ما كان واقعا في عصره (وخوف المكره ايقاعه) اى يغلب على ظنه ان المكره

بوقعه (وكون المكره متلفا نفسا أو عضوا او موجبا غما بعدم الرضاء) اعلم ان هذا يختلف باختلاف الناس فان الاراذل ربما لايغتمون بالضرب والحبس فالضرب الهين لايكون اكراها في حقهم بل الضرب المبرح وكذا الحبس الا ان يكون حبسا مديدا يتضجر منه والاشراف يغتمون بكلام فيه خشونة فمثل هذا يكون اكراها لهم (والمكره ممتنعا عما اكره عليه قبله لحقه) كبيع ماله او اتلافه او اعتاق عبده (او لحق آخر) كاتلاف مال الغير (اولحق الشرع) كشرب الخمر والزنا (اكره بقتل او ضرب شديد اوحبس حتى باع او اشترى او اقر اوآجر فسخ أو امضى) فان هذه العقود يشترط فيها الرضى فالاكراه الذي يعدم الرضى وهو غير الملجئ يمنع نفاذها لكنها تنعقد وله الخيار في الفسخ والامضاء (ويملكه المشترى ان قبض فيصح اعتاقه ولزمه قيمته) لان بيع المكره عندنا بيع فاسد لان ركن البيع صدر من اهله في محله والفساد لفوات الوصف وهو الرضاء والمبيع بيعا فاسدا يملك بالقبض فلو قبض واعتق او تصرف تصرفا لاينقض ينفذ خلافا لزفر رح اذ هو عنده بيع موقوف والموقوف قبل الاجازة لايفيد الملك (فان قبض ثمنه أو سلم طوعا نفذ وان قبضه مكرها لا ورده ان بقى) لم يذكر في الهداية حكم التسليم مكرها لكن ذكر في أصول الفقه ان الاكراه اذا كان على البيع والتسليم يكون التسليم مقتصرا على الفاعل ولم يجعل الفاعل آلة للحامل في التسليم لانه حمله على تسليم المبيع ولو جعل آلة له يصير تسليم المغصوب فاذا كان التسليم مقتصرا على الفاعل ينبغي أن ينفذ ويجب القيمة فان قلت يشكل بقبض الثمن فان الفاعل لايمكن ان يكون آلة فيه ومع ذلك لاينفذ فيه قلت لايلزم هنا من جعله آلة تغير الفعل غلب الذي أكره عليه بخلاف تسليم المبيع (فلو أكره البائع لا المشترى وهلك المبيع في يده) أي في يد المشتري (ضمن قيمته للبائع وله ان يضمن ايا شاء فان ضمن المكره رجع على المشتري بقيمته وان ضمن المشترى نفذ كل شراء بعده لاقبله فقوله ضمن قيمته للبائع أي ضمن المشتري يعني ان قرار الضمان عليه وله أي للبائع وهو المكره بالفتح ان يضمن ايا شاء من المكره بالكسر ومن المشتري فان ضمن المكره رجع على المشتري وان ضمن المشتري نفذ كل شراء بعده لاما قبله فان المشتري أعم من أن يكون مشتريا أو لا أو مشتريا ثانيا أو ثالثا لو تناسخت العقود فانه ان ضمن المشتري الثاني القيمة يصير ملكا له فينفذ

به لفوات الرضا (خير بين أن يمضي البيع أو يفسخه) لان هذه الاشياء تعدم الرضا والرضا شرط صحة هذه العقود قال تعالى الا أن تكون تجارة عن تراض منكم وكذا الاقرار حجة (١) لترجح جانب الصدق فيه على جانب الكذب وعند الاكراه (٢) يحتمل انه يكذب لدفع المضرة (ويثبت به الملك عند القبض للفساد) خلافا لزفر ولنا انه صدر ركن البيع من أهله في محله والفساد لفقد الشرط كسائر البيوع الفاسدة وهو التراضي في مسئلتنا • هداية وقول المصنف للفساد يعني انه ليس بباطل بل هو فاسد كسائر البيوع الفاسدة • ع (وقبض الثمن طوعا اجازة كالتسليم طائعا) لانه دليل الاجازة كما في البيع الموقوف وقوله طائعا بأن كان الاكراه على البيع لا على الدفع • ع (وان هلك المبيع في يد المشترى وهو غير مكره) قوله (والبائع مكره) بيان للواقع اذ لا يتصور الاكراه الا بايقاع الفعل المهدد به على أحدهما فاذا لم يكن المشترى مكرها تعين الايقاع على البائع ضرورة • ع (ضمن قيمته للبائع) لفساد العقد (وللمكره ان يضمن المكره) ان شاء لانه آلة له فيما يرجع الى الاتلاف فكأنه دفع مال البائع الى المشترى فيضمن أيهما شاء كالغاصب وغاصب الغاصب (وعلى أكل لحم خنزير وميتة ودم وشرب خمر بحبس أو ضرب أو قيد) وضع نحو السلسلة على رجله • ع (لم يحل) لان تناول هذه انما يباح عند الضرورة كما في حال المخمصة ولا ضرورة الا اذا خاف على النفس أو العضو حتى لو خاف (٣) على ذلك بالضرب الشديد (٤) يباح له ذلك (٥) ان

مثلا وعجز عليه القتل تعذر أن يقال ان الافطار صار جائزا له بعد الموت • ع

(١) (قوله لترجيح الخ) لكونه عاقلا • ع (٢) (قوله يحتمل الخ) ولا احتجاج مع الاحتمال • ع (٣) (قوله على ذلك) أي النفس أو العضو • ع (٤) (قوله يباح له ذلك) فيه ان المباح ما استوى طرفاه والاكل في هذه الحالة فرض • ت وهذا بخلاف نحو البيع والاجارة حيث يؤثر في فوات صحتهما الحبس المديد والضرب الشديد لاشتراط التراضي فيهما وهذان يفوتان الرضى • ع (٥) (قوله ان غلب على ظنه ذلك) أي تلف

كل شراء بعد ذلك الشراء ولا ينفذ الشراء الذي قبله فيرجع المشتري الضامن بالثمن على بائعه ثم هذا البائع بالثمن على بائعه وهذا بخلاف أما اذا اجاز المالك أحد العقود حيث ينفذ الجميع لانه أسقط حقه وهو المانع فعاد الكل الى الجواز وفي الضمان يثبت الملك المستند فيستند الى حين العقد لا قبله (فان أكره على أكل ميتة أو دم أو لحم خنزير أو شرب خمر بحبس أو ضرب أو قيد لم يحل أو بقتل أو قطع حل به) لان هذه الاشياء مستثناة عن الحرمة في حال الضرورة والاستثناء عن الحرمة حل ولا ضرورة في اكراه غير ملجيء (فان صبر فقتل اثم كما في المخمصة وعلى الكفر بقتل أو قطع عضو رخص له أن يظهر ما أمر به وقلبه مطمئن بالايمان وبالصبر آجر ولم يرخص بغيرهما) الى بغير القتل والقطع روي أن خبيبا وعمارا ابتليا بذلك فصبر خبيب حتى صلب فسماه النبي عليه الصلاة والسلام سيد الشهداء وأظهر عمار وكان قلبه مطمئنا بالايمان فقال رسول الله عليه والسلام فان عادوا فعد والفرق بين هذا وبين شرب الخمر ان شرب الخمر يحل عند الضرورة والكفر لا يحل أبدا فيرخص اظهاره مع قيام دليل الحرمة لان حقه يفوت بالكلية وحق الله تعالى لا يفوت بالكلية لان التصديق بالقلب باق (ورخص له اتلاف مال مسلم بهما) أي بالقتل والقطع (وضمن المكره) بكسر الراء اذ في الاتلاف يصير الفاعل آلة للحامل (لا قتله) فان قتل المسلم لا يحل بالضرورة (وية فللمكره فقط) اى ان كان القتل عمدا فعند أبي حنيفة رح ومحمد رح القصاص على الحامل لان الفاعل يصير آلة له وعند زفر رح على الفاعل لانه مباشر ولا يحل له القتل وعند أبي يوسف رح لا يجب على أحد للشبهة وعند الشافعي رح يجب عليهما على الفاعل بالمباشرة وعلى الحامل بالتسبيب والتسبيب عنده كالمباشرة كشهود القصاص (وصح نكاحه وطلاقه وعتقه) أي اعتاقه فان هذه العقود تصح عندنا مع وجود الاكراه قياسا على صحتها مع الهزل وعند الشافعي رح لا تصح (ورجع بقيمة العبد ونصف المسمى ان لم يطأ) أي يرجع المكره على من أكرهه في صورة الاكراه بالاعتاق بقيمة العبد لان الاعتاق من حيث انه اتلاف يضاف الى الحامل لان الاتلاف فعل فيمكن فيه جعل الفاعل آلة للحامل وان لم يمكن ذلك في القول ورجع عليه في

غلب على ظنه ذلك (وحصل بقتل وقطع وأثم بصبره) لانه لما أبيح له كان بالامتناع معاونا لغيره على اهلاك نفسه وعن أبي يوسف انه لا يأثم (وعلى الكفر واتلاف مال مسلم بقتل وقطع لا بغيرهما) لان الاكراه بغيرهما لما لم يكن اكراها في الخمر ففي الكفر وحرمته أشد أولى (رخص)(١) لحديث عمار بن ياسر رضى الله عنه حين ابتلي به وقد قال له النبي صلى الله عليه وسلم كيف وجدت قلبك قال مطمئنا بالايمان فقال عليه الصلاة والسلام فان عادوا (٢) فعد وفيه نزل قوله تعالى الا من أكره وقلبه مطمئن بالايمان ولان الاظهار لا يفوت الايمان حقيقة لقيام التصديق وفي الصبر فوت النفس حقيقة فيسعه الميل اليه (ويثاب بالصبر)(٣) لان خبيبا رضى الله عنه صبر على ذلك حتى صلب وسماه رسول الله صلى الله عليه وسلم سيد الشهداء ولان الحرمة باقية والامتناع لاعزاز الدين عزيمة بخلاف (٤) ماتقدم للاستثناء • هداية في آية وقد فصل لكم ما حرم عليكم الا ما اضطررتم اليه والاستثناء من التحريم اباحة • ك؟ وللمالك ان يضمن المكره • لان المكره آلة للمكره (وعلى قتل غيره بقتل لا يرخص) لان قتل المسلم لا يستباح لضرورة ما (فان قتله اثم ويقتص) خلافا لابي يوسف (المكره) بالكسر • ع وقال زفر على المكره • هداية بالفتح • ع (فقط) خلافا للشافعي • هداية فانه قال يجب القصاص عليهما جميعا • عيني ولنا انه محمول على القتل بطبعه ايثارا لحياته فيصير آلة للمكره فيما يصلح آلة له وهو القتل

النفس أو العضو من الحبس والضرب • ع (١) (قوله لحديث عمار) رواه الحاكم على شرط الشيخين والبيهقي في المعرفة وأبو نعيم في الحلية وعبد الرزاق في مصنفه • عيني (٢) (قوله فعد) أي الى طمأنينة القلب لا الى مجموع اجراء كلمة الكفر وطمأنينة القلب لان أدنى درجات الامر الاباحة فيكون اجراء الكلمة مباحا وليس كذلك لان الكفر مما لا ينكشف حرمته • عناية فاجراء الكلمة لا يباح حقيقة بل انما يعامل به معاملة المباح بان لا يؤاخذ به والا فالكفر الخ • ع (٣) (قوله لان خبيبا رضى الله عنه صبر الخ) حديث خبيب في البخاري لكن لم يذكروا فيه الصلب ولا التسمية بسيد الشهداء والمعروف في قوله عليه السلام سيد الشهداء انه حمزة رضى الله عنه رواه الحاكم في المستدرك • مل • ٤) (قوله ماتقدم) من أكل لحم الخ • ع

الاكراه بالطلاق بنصف المسمى ان لم يوجد الدخول لان نصف المسمى في معرض السقوط بان تجيء الفرقة من قبل المرأة فيتأكد بالطلاق قبل الدخول فى هذا الوجه يكون اتلافا فيضاف الى الحامل بجعل الفاعل آلة له بخلاف مابعد الدخول لان المهر تقرر بالدخول ولقائل ان يقول المهر يجب بالعقد والطلاق شرطه والحكم لا يضاف اليه وايضا سقوطه بالفرقة مجرد وهم فلا اعتبار له (ونذر ويمينه وظهاره ورجعته وايلاؤه وفيئه فيه واسلامه بلا قتل لو رجع) الاصل عندنا ان كل عقد لايحتمل الفسخ فالاكراه لايمنع نفاذه وكذلك كل ماينفذ مع الهزل ينفذ مع الاكراه والاسلام انما يصح مع الاكراه لقوله عليه السلام امرت ن اقاتل الناس حتى يقولوا لااله لاالله فالاسلام صح مع خوف القتل لكن اذا اسلم المكره ثم ارتد لايقتل لتمكن الشبهة في اسلامه (لاابراء مديونه او كفيله وردته فلا تبين عرسه ولو زنى يحد الا اذا اكرهه السلطان) هذا عند ابي حنيفة رح وعندهما لايحد اقول كون الاكراه مسقطا للحد متفق عليه فيا بينهم بل هذا الاختلاف انما هو في تحقق الاكراه من غير السلطان قال عند ابي حنيفة رح الاكراه لايتحقق من غير السلطان فالزنا لايمكن ان يكون مع الاكراه فيحد واذا اكره السلطان فزنى لايحد لوجود الاكراه هنا وعندهما الاكراه يتحقق من السلطان وغيره فلا يحد في الصورتين

﴿ كتاب الحجر ﴾

(هو منع نفاذ تصرف قولى) انما قال هذا لان الحجر لايتحقق في افعال الجوارح فالصبي اذا اتلف مال الغير يجب الضمان وكذا المجنون (وسببه الصغر والجنون والرق فلم يصح طلاق صبي ومجنون غلب) اي المجنون المغلوب هو الذى اختلط عقله بحيث يمنع جريان الافعال والاقوال على نهج العقل الا نادرا و غير المغلوب فيتحرى هو الذي يخلط كلامه فيشبه كلامه مرة كلام العقلاء ومرة لا وهو المتوه وسيجيء حكمه (وعتقهما) أي اعتاقهما (واقرارهما وصح طلاق العبد واقراره فى حق نفسه لا في حق سيده فلو أقر) أي العبد المحجور (بمال اخر الى عتقه وبحد وقود عجل) فانه فى حق دمه مبقى على أصل الآدمية حتى لا يصح اقرار مولاه بذلك عليه (ومن عقد منهم وهو يعقل أجاز وليه أو رد) قوله منهم يرجع الى الصبي والعبد والمجنون فان المجنون قد يعقل البيع والشراء ويقصدهما وان كان لا يرجح المصلحة على المفسدة وهو المتوه الذي يصلح وكيلا من الغير والمراد بالعقد فى قوله ومن عقد منهم العقود الدائرة بين

بان يلقيه عليه ولايصلح آلة في الجناية على دينه فبقي الفعل مقصورا عليه فى الاثم (وعلى اعتاق وطلاق ففعل وقع) خلافا للشافعي وقد مر الكلام عليه في الطلاق (ورجع بقيمته) لانه يصلح آلة من حيث الاتلاف فيضاف اليه (ونصف مهرها) لانه كان على شرف السقوط باتيان الفرقة من قبلها وتأكد بالطلاق فكان اتلافا بخلاف الطلاق بعد الدخول لان التأكد بالدخول لابالطلاق (وعلى الردة) وهذا هو قوله المار وعلى الكفر لكن أعاده لبيان حكم بينونة زوجته بقوله •ع (لم تبن زوجته) لان الردة متعلقة بالاعتقاد وفي اعتقاده الكفر شك فلا يثبت البينونة بالشك

﴿ كتاب الحجر ﴾

(هو منع عن التصرف قولا لا فعلا) الا فيما يندريء بالشبهات كالحدود والقصاص فيجعل عدم القصد الكامل شبهة في ذلك الافعال فى حق الصبي والمجنون وانما لا يجعل قصور القصد شبهة فى باقي الافعال في حقهما لان الفعل لا مرد له لوجوده حسا واما الاقوال فاعتبارها موجودة بالشرع والقصد من شرطه • هداية والقصد لايكون الا بالعقل •ك وقصد العبد غير معتبر للزوم الضرر على المولى •عناية (بصغر ورق وجنون فلا يصح) أي لاينفذ •ت والا فتصرف الصبي العاقل والعبد صحيح لكنه موقوف •ع (تصرف صبي وعبد بلا اذن ولى وسيد ولا تصرف المجنون المغلوب بحال) احترز بالمغلوب عن الذي يعقل البيع ويقصده فانه كالصبي العاقل •عناية (ومن عقد منهم) أى من الصبي والعبد والمجنون المطلق الشامل للمتوه ومغلوب الحال فهو من قبيل الاستخدام حيث أريد بالمجنون المذكور المغلوب الحال بدليل تقييده به وبمرجع الضمير مطلق المجنون فظهر تقييدهم قوله •ع (وهو يعقل) ليوجد ركن العقد فينعقد موقوفا على الاجازة •هداية والمراد بعقل العقد ان يعرف ان البيع سالب المبيع جالب الثمن والشراء بالعكس •ك (يجيزه الولى أو يفسخه) لان التوقف في العبد لحق المولى فيتخير فيه وفي الصبي والمجنون لنظر لهما

النفعة والمضرة بخلاف الاتهاب فانه يصح بلا اجازة الولي وبخلاف
الطلاق والعتاق فانهما لايصحان وان أجازهما الولي (وان أتلفوا شيئاً ضمنوا) لما بينا أنه لاحجر في أفعال الجوارح (ولا يحجر حر مكلف بسفه وفسق ودين) هذا عند أبي حنيفة رح وعندهما وعند الشافعي رح يحجر على السفيه وأيضا اذا طلب غرماء المفلس الحجر عليه حجره القاضي ومنعه من البيع والاقرار وعندهما وعند الشافعي رح يحجر على الفاسق زجرا له (بل مفت ماجن وطبيب جاهل ومكار مفلس) اعلم أن أبا حنيفة رح تعالى يرى الحجر على هؤلاء الثلاثة دفعا لضررهم عن الناس فالمفتي الماجن هو الذي يعلم الناس الحيل والمكاري المفلس هو الذي يكاري الدابة ويأخذ الكراء فاذا جاء أوان السفر لادابة له فان فيه قطع للمكتري عن الرفقة (فان بلغ غير رشيد لم يسلم اليه ماله حتى يبلغ خمسا وعشرين سنة وصح تصرفه قبله وبعده يسلم اليه ولو بلا رشد) اعلم أن الصبي اذا بلغ غير رشيد لم يسلم اليه ماله اتفاقا قال الله تعالى ولا تؤتوا السفهاء أموالكم الى قوله فان آنستم منهم رشدا فابو حنيفة رح قدر الايناس بالزمان وهو خمس وعشرون سنة فان هذا سن اذا بلغه المرء يمكن أن يصير جدا لان أدنى مدة البلوغ اثنا عشر حولا وأدنى مدة الحمل ستة أشهر ففي هذا المبلغ يمكن أن يولد له ابن ثم في ضعف هذا المبلغ يمكن أن يولد لابنه ابن فالظاهر أن يؤنس منه رشد ما في سن خمس وعشرين فيدفع فيه اليه أمواله وقبل هذا السن أن تصرف في ماله بيعا

فيتحرى مصلحتهما في (فان أتلفوا شيئا ضمنوا) لان الاتلاف لايتوقف على القصد كالذي يتلف بانقلاب النائم عليه (ولا ينفذ اقرار الصبي والمجنون) لعدم القصد (وينفذ اقرار العبد في حقه) لقيام أهليته فلزمه بعد الحرية (لافي حق سيده) رعاية لجانبه لان نفاذه لايعرى عن تعلق الدين برقبته أو كسبه وكل ذلك اتلاف ماله (فلو أقر بمال لزمه بعد الحرية) لوجود الاهلية وزوال المانع (ولو أقر بحد وقود لزمه في الحال) لانه مبقى على أصل الحرية في حق الدم (لابسفه) هو تبذير المال على خلاف مقتضى الشرع والعقل ولو في الخير • طائي قال أبو حنيفة لايحجر على الحر العاقل البالغ وان كان مفسدا يتلف ماله فيما لاغرض له فيه ولا مصلحة كالرشيد • هداية بجامع التكليف • ك خلافا لهما والشافعي رحمهم الله ولابي حنيفة رحمه الله ان في سلب ولايته اهدار آدميته والحاقه بالبهائم وهو أشد ضررا من التبذير فلا يتحمل الاعلى لدفع الادنى • هداية وهذا لان نعمة المال نعمة زائدة واطلاق اللسان نعمة أصلية • ك (فان بلغ الصبي غير رشيد لم يدفع اليه ماله حتى يبلغ خمسا وعشرين سنة) وقالا لايدفع اليه ماله أبدا حتى يؤانس رشده وله ان المنع منه بطريق التأديب ولا يتأدب بعد هذا ظاهرا وغالبا لانه قد يصير جدا في هذا السن فلا فائدة في المنع ولان المنع باعتبار أثر الصبا وهو في أوائل البلوغ وينقطع بتطاول الزمان • هداية قيل الدفع معلق بوجود الايناس قلنا عدم الشرط لا يوجب عدم المشروط سلمنا لكن الرشد نكرة يراد منه أدنى ما ينطلق عليه اسم الرشد وقد وجد • عناية ت (ونفذ تصرفه قبله) أى قبل الرشد • ع خلافا لهما (ويدفع اليه ماله ان بلغ المدة مفسدا) أى وان لم يؤنس منه الرشد خلافا لهما (وفسق) خلافا للشافعي رحمه الله • هداية فانه قال يحجر على الفاسق زجرا له وعقوبة كالسفيه عنده • ي ولنا اطلاق قوله تعالى فان آنستم منهم رشدا فادفعوا اليهم أموالهم وقد اونس منه (١) نوع رشد فيتناوله النكرة المطلقة • هداية ولان الرشد في المال مراد اجماعا فلو أريد الرشد في الدين تم النكرة في الاثبات . ك (وغفلة) هو أن يغبن في التجارات ولا يصبر عنها خلافا لهما والشافعي رحمهم الله • هداية ولابي حنيفة رحمه الله ان حبان بن منقذ رضي الله عنه كان يغبن في التجارات ولم يحجر عليه النبي صلى الله عليه وسلم • ك (ودين وان طلب غرماؤه) وقالا حجره القاضي ان طلبوا حجره وله ان في الحجر اهدار أهليته فلا يجوز لدفع ضرر خاص • هداية كان المصنف يعني والله أعلم ان تحميل ضرر خاص انما يجوز لدفع ضرر عام كما في الطبيب الجاهل لا لدفع ضرر خاص والضرران في مسئلتنا خاصان لا سيما اذا كان أحدهما ممكن الانجبار بغير تحميل الآخر الضرر على صاحبه وفي مسئلتنا يمكن انجبار ضرر الدائن بالحبس اذ الانسان لا يختار الحبس الدائم

(١) (قوله نوع رشد) وهو اصلاح المال • ك

مع القدرة على الخلاص منه • ع (وحبس) ابدا (ليبيع ماله في دينه) ايفاء لحق الغرماء ودفعا لظلمه (١) ولم يتصرف الحاكم في ماله لانه نوع حجر (فلو ماله ودينه دراهم قضى) القاضي • هداية باخذه • طائي (بلا امره) أى بغير رضاه كما يعطيه التعليل • ع وهذا بالاجماع لان للدائن حق الاخذ من غير رضاه فللقاضي اعانته (ولو دينه دراهم وله دنانير أو بالعكس بيع في دينه) وهذا عند أبي حنيفة استحسان والقياس عدم بيعه كالعروض ولذا لا يأخذه الدائن جبرا وجه الاستحسان انهما متحدان ثمنية مختلفان صورة فبالنظر الى الاتحاد للقاضي ولاية التصرف وبالنظر الى الاختلاف يسلب عن الدائن ولاية الاخذ أما العروض فالغرض يتعلق بصورها لا النقود لانها وسائل فافترقا (ولم يبع عرضه وعقاره) خلافا لهما (وافلاس) خلافا لهما لان مال الله تعالى غاد ورائح ولان في الحجر اهدار أهليته (فان أفلس مبتاع عين) قبضها باذن البائع فلو قبضه بغير اذنه فله أن يسترده ويحبسه لقبض الثمن • ى (فبائعه اسوة الغرماء) وقال الشافعي يحجر القاضي عليه بطلب البائع ثم للبائع خيار الفسخ لعجزه عن ايفاء الثمن (٢) كما في السلم (٣) ولنا ان الافلاس يوجب العجز عن (٤) تسلم العين وهو غير مستحق بالعقد فلا يثبت حق الفسخ (٥) باعتباره وانما المستحق (٦) وصف في الذمة (٧) وبقبض العين تحقق بينهما مبادلة (٨) هذا هو الحقيقة فيجب اعتبارها

---

(١) (قوله ولم يتصرف الحاكم في ماله) أي سوى النقدين كما سيذكره المصنف قريبا • ع (٢) (قوله كما في السلم) أى اذا انقطع المسلم فيه بعد حلول الاجل فانه يوجب خيار الفسخ لرب السلم • ك (٣) (قوله ولنا الخ) وتحرير الكفاية هكذا ان الافلاس يوجب العجز عن تسليم العين وهو غير مستحق بالعقد اذ المستحق بالعقد وصف في الذمة والعجز عن تسليم غير المستحق بالعقد لا يوجب الفسخ اه فقد ظهر من هذا التحرير ان قول المصنف وانما المستحق الخ تعليل لقوله وهو غير مستحق بالعقد وان قوله فلا يثبت الخ كبرى والقياس القائل الافلاس موجب العجز عن تسليم شيء لم يستحق بالعقد وكل ما أوجب العجز المذكور لايوجب الفسخ • ع (٤) (قوله تسليم العين) وهي الدراهم المنقودة • عناية (٥) (قوله باعتباره) أى باعتبار العجز عن شيء لم يستحق بالعقد • ع (٦) (قوله وصف في الذمة) والمديون لم يعجز عن هذا الوصف لبقائه كائنا في ذمته أبدا (٧) (قوله وبقبض العين الخ) جواب عما قال انه لما لم يستحق الدراهم المنقودة بالعقد فكيف تبرأ الذمة بدفعها بان البراءة انما هي بطريق المقاصة لتحقق المبادلة • عناية فيثبت لكل منهما وصف الدين في ذمة الآخر فيتقاصا وفيه توطئة أيضا لجواب المناظر القائس على السلم حيث قال فيجب اعتبارها الخ • ع (٧) (قوله هذا) أى تحقق المبادلة هو الحقيقة في قضاء الدين • عناية أى

و شراء أو نحوهما يصح تصرفه عند أبي حنيفة رح وقالا لا يصح لانه لو صح لم يكن منع المال عنه مفيدا قلنا بل يفيد لان غالب تبذير السفهاء بالهبة فمنع المال يمنع الهبة ثم بعد خمس وعشرين سنة يسلم اليه ماله وان لم يؤنس منه رشد عند أبي حنيفة رح فان هذا السن مظنة الرشد فيدور الحكم معها (وحبس القاضي المديون) اى الحر المديون (ليبيع ماله لدينه وقضى دراهم دينه من دراهمه وباع دنانيره لدراهم دينه وبالعكس استحسانا) اعلم أن القياس أن لايبيع الدراهم لاجل دنانير الدين ولا الدنانير لاجل دراهم الدين لانهما مختلفان لكن في الاستحسان يباع كل واحد لاجل الآخر لانهما متحدان في الثمنية (لا عرضه وعقاره) خلافا لهما فان المفلس اذا امتنع من بيع العرض والعقار للدين فالقاضي يبيعهما ويقضي دينه بالحصص (ومن أفلس ومعه عرض شراء فبائعه اسوة الغرماء) أى أفلس ومعه عرض شراه ولم يؤد الثمن فبائعه اسوة الغرماء وقال الشافعي رح يحجر القاضي على المشتري بطلبه ثم للبائع خيار الفسخ

الا في موضع التعذر كالسلم لان الاستبدال ممتنع (١) فاعطي للعين حكم الدين

﴿ فصل ﴾

(بلوغ الغلام بالاحتلام والاحبال والانزال) اعلم ان البلوغ بالانزال حقيقة والحبل والاحبال لا يكون الا بالانزال وكذا الحيض في أوان الحبل (والا فحتى يتم سبع عشرة سنة) وقال أبو يوسف ومحمد والشافعي اذا تم للغلام والجارية خمس عشرة سنة فقد بلغا وله قوله تعالى حتى يبلغ أشده وأشد الصبي ثماني عشرة سنة قاله ابن عباس وتابعه القتبي وهذا (٢) أقل ما قيل فيه فبني الحكم عليه للتيقن به غير ان الاناث ادراكهن أسرع (٣) فنقصنا فيهن سنة لاشتمالها على الفصول الاربعة التي يوافق واحد منها المزاج (ويفتى بالبلوغ فيهما بخمس عشرة سنة وأدنى المدة) التي تحتمل البلوغ ٠ ع بالاحتلام ٠ ى (في حقه اثنتا عشرة سنة وفي حقها تسع سنين) هكذا ذكر صاحب الهداية وغيره ولا يعرف ذلك الا سماعا أو بالتتبع ٠ ى (فان راهقا وقالا بلغنا صدقا) لانه لا يعرف الا من جهتهما فاذا أخبرا ولم يكذبهما الظاهر يقبل قولهما (وأحكامهما أحكام البالغين

كتاب المأذون

(الاذن فك الحجر واسقاط الحق) فان قيل انه لو كان اسقاطا لما كان للمولى ولاية الحجر لان الساقط لا يعود قلنا بقاء ولاية الحجر باعتبار ان الرق باق فالحجر امتناع عن الاسقاط فيما يستقبل لا فيما مضى لا لان الساقط يعود ٠ ك والعبد بعد ذلك يتصرف لنفسه بأهليته لانه بعد الرق بقي أهلا للتصرف بلسانه الناطق وعقله المميز وانحجاره عن التصرف لحق المولى لان تصرفه يوجب تعلق الدين برقبته وكسبه وذلك مال المولى فلا بد من اذنه (٤) ولهذا لا يرجع بما لحقه من العهدة على المولى (فلا يتوقت) لان الاسقاطات لا تتوقت (ولا يتخصص) خلافا لزفر والشافعي لانه توكيل وانابة من المولى لانه يستفيد الولاية من جهته

هو الطريق الاصلي لقضاء الديون ٠ ع (١) (قوله فاعطى للعين حكم الدين) أي في صيرورته مستحقا بالعقد كالدين في سائر العقود ٠ ع فالعجز عن تسليم المسلم فيه يوجب الفسخ نظير عجز البائع عن تسليم المبيع ٠ ك ثم في العناية ما ملخصه ان حديث أبي هريرة رضي الله عنه مرفوعا ايما رجل افلس فادرك رجل وفي رواية فوجد البائع عنده متاعه فهو أحق به معارض بما رواه الخصاف مرفوعا ايما رجل افلس فوجد رجل عنده متاعه فهو اسوة غرمائه فيه ويحمل حديث أبي هريرة رضي الله عنه على المشترى قبضه بشرط الخيار للبائع اه جمعا بين الادلة ٠ ع (٢) (قوله أقل ما قيل فيه) فقيل الاشد اثنان وعشرون سنة وقيل خمسة وعشرون وقيل ثلاثة وعشرون ٠ ك (٣) (قوله فنقصنا) أي وزدنا في الغلام سنة ليوافق فصل من الفصول مزاجه فيقوى ٠ ى (٤) (قوله ولهذا) أي لكونه

﴿ فصل ﴾

(بلوغ الغلام بالاحتلام والاحبال والانزال والجارية بالاحتلام والحيض والحبل فان لم يوجد فحتى يتم له ثماني عشرة سنة ولها سبع عشرة سنة (وقالا فيهما بتمام خمس عشرة سنة وبه يفتى) وأدنى مدة له اثنتا عشرة سنة ولها تسع سنين فان راهقا فقالا بلغنا صدقا وهما كالبالغ حكما

كتاب المأذون

(الاذن فك الحجر واسقاط الحق) اعلم ان الاصل في الانسان ان يكون مالكا للتصرفات فاذا عرض له الرق وتعلق به حق المولى صار مانعا لكونه مالكا للتصرف فاذا أسقط المولى حقه وأزال المانع عن التصرف وأزال حجره أي منعه عن التصرف فهو الاذن هذا عندنا وعند الشافعي رح هو توكيل وانابة (ثم يتصرف العبد لنفسه باهلية) فانه ليس بتوكيل والوكيل هو الذي يتصرف لغيره فقوله ثم يتصرف عطف على محذوف فان قوله الاذن فك الحجر معناه اذا اذن المولى ينفك العبد عن الحجر فعطف على قوله ينفك قوله ثم يتصرف (فلم يرجع بالعهدة على سيده) هذا تفريع على انه يتصرف لنفسه فانه اذا اشترى شيأ لا يطلب الثمن من المولى لكونه مشتريا لنفسه بخلاف الوكيل فانه يطالب الثمن من الموكل لانه اشترى للموكل (ولم يتوقت) هذا تفريع على أنه اسقاط الحق لا توكيل فان الاسقاط لا يتوقت والتوكيل يتوقت (فعبد اذن يوما مأذون حتى يحجر عليه ولم يتخصص بنوع فان اذن في نوع عم اذنه في الانواع) هذا تفريع على أنه فك الحجر

وليس بتوكيل لان فك الحجر هو الاطلاق عن القيد فلا يختص بتصرف وفيه خلاف الشافعي رح والمراد أنه اذا أذن في نوع من التجارة عم اذنه في الانواع وكذا اذا قيل اقعد صباغا فانه اذن بشراء مالابد لهذا العمل منه فيعم وكذا اذا قيل اد الى الغلة كل شهر كذا بخلاف ما اذا أذن بشراء شيء معين فان هذا استخدام لا اذن (ويثبت دلالة فعبد رآه سيده يبيع ويشتري وسكت مأذون) هذا عندنا خلافا لزفر والشافعي رح وانما يكون مأذونا دفعا للغرور (وصح بحالو أذن مطلقا صح كل تجارة منه) اجماعا فان تخصيص الشيء بالذكر في الروايات أن دل على نفي الحكم عما عداه فتعميم التجارة اجماعا يختص بما اذا أطلق اما اذا قيد فعندنا يعم التجارات خلافا للشافعي رح (فيبيع ويشتري ولو بغبن فاحش) ولا يصح عندهما بالغبن الفاحش لانه تبرع وله انه من باب التجارة (ويوكل بهما ويرهن ويرتهن ويقبل الارض) أي يأخذها قبالة بالاستئجار والمساقاة (ويأخذها مزارعة ويشتري بذرا يزرعه ويشارك عنانا) انما قال عنانا احترازا عن المفاوضة (ويدفع المال ويأخذه مضاربة ويستأجر) أى يستاجر شيأ كالاجير والبيت وغيرهما (ويؤجر نفسه) هذا عندنا خلافا للشافعي رح (ويقر بوديعة وغصب ودين ويهدي طعاما يسيرا ويضيف من يطعمه ويحط من الثمن بعيب

ويثبت الملك له دون العبد ولذا يملك حجره فيتخصص بما خصه به ولنا أنه اسقاط للحق وفك الحجر كما بينا وعند ذلك يظهر مالكية العبد فلا يختص بنوع دون نوع بخلاف الوكيل (١) لانه يتصرف في مال غيره فيثبت الولاية له من جهته وحكم التصرف (٢) وهو الملك واقع للعبد حتى كان له أن يصرفه الى قضاء الدين والنفقة وما استغنى عنه يخلفه المولى فيه (ويثبت بالسكوت ان رأى عبده يبيع ويشترى) عينا للمولى أو لاجنبي خلافا لزفر والشافعي رحمهما الله تعالى لان السكوت محتمل الرضا ومحتمل فرط الغيظ وقلة الالتفات الى تصرفه لكونه محجورا ولا استدلال مع الاحتمال ولنا دفع الضرر عن الناس لان كل من رآه يظنه مأذونا فيعاقده فيتضرر لو لم يكن مأذونا ولا ضرر ولا ضرار في الاسلام فست الحاجة الى البيان والسكوت في محل الحاجة الى البيان بيان . عناية (فان أذن عاما) بان يقول أذنت لك في التجارة ولا يقيده (لا بشراء شيء بعينه يبيع ويشترى) لانهما أصل التجارة وان أذن في شيء بعينه(٣) كشراء ثوب لكسوة أو طعام رزقا لاهله فليس بمأذون لانه استخدام وهذا لانه لو صار مأذونا لانسد عليه باب الاستخدام . هداية وقول المصنف لا بشراء شيء بعينه كأنه قصد به تفسير قوله عاما يعنى ليس المراد بالعموم التصريح بعموم أنواع التجارة لانه ليس بشرط فان الاذن في نوع خاص من التجارة اذن في جميع أنواعها صرح به في الهداية بل المراد العموم المقابل لخصوص شيء بعينه . ع (ويوكل بهما) لانه قد لا يتفرغ بنفسه (ويرهن ويرتهن) لانهما من توابع التجارة (ويستأجر) لانه من صنيع التجار (ويضارب) لانه من عادة التجار (ويؤجر نفسه) خلافا للشافعي ولنا ان نفسه راس ماله فيملك التصرف فيه الا اذا كان فيه أبطال الاذن كالبيع لانه ينحجر به والرهن لانه يحبس به فلا يحصل مقصود المولى واما الاجارة فلا ينحجر بها ويحصل الربح (ويقر بدين وغصب ووديعة) لان الاقرار (٤) من توابع التجارة لانه لو لم يصح اقراره بها لامتنع الناس عن

متصرفا باهليته لنفسه . ك (١) (قوله لانه يتصرف في مال غيره) وأما العبد فيتصرف في ملك نفسه لان أول تصرف العبد الشراء لانه لا يملك حتى يبيعه وبالشراء يلزم الثمن في ذمته وهي مملوكة له ولذا لا يملك المولى الشراء بثمن يجب في ذمة عبده والمتصرف في ملكه لا يكون نائبا عن غيره . ك (٢) (قوله وهو الملك) اى ملك اليد . ك (٣) (قوله كشراء ثوب لكسوة الخ) أو يقول اشتر هذا الثوب . عناية ثم مفاد تمثيل المصنف ان كون الشيء عينا قد يكون في هذا المقام بذكر غرض الشيء كما أنه قد يكون بالاشارة كما مثله صاحب العناية . ع (٤) (قوله من توابع التجارة) اما الدين والوديعة فظاهر لان البائع قد لا يقبض الثمن فيكون دينا أو يقبضه فيودعه عنده واما الغصب فلانه يوجب الملك عند الضمان فالضمان

مباينه

مبايعته (ولا يتزوج) لانه ليس من التجارة (ولا يزوج مملوكه) وقال أبو يوسف له تزويج الجارية لانه تحصيل المال بمنافعها كاجارتها ولهما انه ليس من التجارة (ولا يكاتب) اذ البدل فيه مقابل بفك الحجر • هداية وفك الحجر ليس بمال • ع فلم يكن تجارة لانها مبادلة المال بالمال (ولا يعتق ولا يقرض) لانه تبرع (ولا يهب) بعوض وبغير عوض لان كل ذلك تبرع (ويهدى طعاما يسيرا ويضيف من يطعمه) لانه من صنيع التجار استجلابا لقلوب المجاهزين (ويحط من الثمن بعيب) لانه من صنيعهم (ودينه متعلق رقبته يباع به) خلافا لزفر والشافعي فلا يباع عندهما ويباع كسبه بالاجماع ولنا ان الواجب في ذمة العبد (١) ظهر وجوبه في حق المولى لان سببه التجارة (٢) وهي داخلة تحت اذن المولى فيتعلق رقبته استيفاء كدين الاستهلاك بجامع دفع الضرر عن الناس (ان لم يفده سيده) أى جميع الديون ولم يرد به أداء قيمته نبه عليه في الكفاية • محمد أمين (وقسم ثمنه بالحصص) لتعلق حقهم بالرقبة فصار كتعلقه بالتركة (وما بقي طولب به بعد عتقه) لتقرره في ذمته (وينحجر بحجره ان علم به اكثر أهل سوقه) كيلا يتضرروا بتأخر حقهم الى ما بعد العتق (وبموت سيده وجنونه ولحوقه مرتدا) لان الاذن غير لازم وما لا يكون لازما يعطى لدوامه حكم الابتداء هذا هو الاصل فلا بد من أهلية الاذن حالة البقاء وهي تنعدم بالموت والجنون وكذا باللحوق لانه موت حكمي (وبالاباق) وقال الشافعي يبقى مأذونا كالمغصوب وهذا لان الاباق لا ينافي ابتداء الاذن فكذا بقاءه ولنا ان الاباق حجر دلالة لانه انما يرضى بكونه مأذونا على وجه يمكنه تقضية دينه بكسبه بخلاف ابتداء الاذن لان الصريح يفوق الدلالة بخلاف الغصب (٣) لان الانتزاع من يد الغاصب متيسر (والاستيلاد) خلافا لزفر ولنا ان دلالة الحجر قائمة لان الظاهر تحصينها بعد الولادة بخلاف الابتداء لان الصريح قاض على الدلالة (لا بالتدبير) لانعدام دلالة الحجر اذ لم تجر العادة بتحصين المدبرة ولا منافاة (٤) بين حكميهما (وضمن بهما قيمتهما للغرماء) لاتلافه محلا تعلق به حقهم

---

(١) (قوله ظهر وجوبه في حق المولى) بخلاف الواجب به من جنس التجارة • عناية ما أقر به المحجور فانه لا يظهر في حق المولى لعدم اذنه • ت (٢) (قوله وهي داخلة الخ) وقد كان ان المانع من التعلق برقبته انما هو لزوم بطلان حق المولى بدون رضاه فاذا كان سبب الدين وهو التجارة باذن المولى فقد ارتفع المانع فيتعلق برقبته • ت (٣) (قوله لان الانتزاع الخ) وفي الذخيرة تفصيل فان أمكن المالك من الاخذ فان كان الغاصب مقرا أو المالك بينة حاضرة يصح ابتداء الاذن لامكان الاخذ فله ولاية بيعه فكذلك يبقى الاذن وان لم يمكن المالك من الاخذ لعدم ما ذكر يمنع ابتداء الاذن فكذا بقاؤه اهك (٤) (قوله بين حكميهما) أى حكم الاذن وحكم التدبير وهو استحقاق العتق لان حق العتق ان كان لا يؤثر في فك الحجر لا يؤثر في الحجر عليه • عناية

قدوا عهدو لا يتزوج ولا زوج رقيقه) وعند أبي يوسف رح يزوج الامة لانه تحصيل المال لهما أنه ليس من التجارة (ولا يكاتبه ولا يعتق أصلا ولا يقرض ولا يهب ولو بعوض وقالوا لا باس للمرأة أن تتصدق بشيء يسير) كالرغيف مثلا (من بيت زوجها) هذه المسئلة ليست من هذا الباب لكنها ذكرت للمناسبة فان المرأة ماذونة عادة بهذا (وكل دين وجب بتجارته أو بما هو في معناها كبيع وشراء واجارة واستئجار وغرم ووديعة وغصب وامانة جحدها وعقر وجب بوطىء مشتراة بعد الاستحقاق يتعلق برقبته يباع فيه ويقسم ثمنه بالحصص وبكسبه حصل قبل الدين أو بعده وبما اتهب) أي بما وهب له قبل الهبة هذا عندنا وقال زفر والشافعي رح لا يباع هو في الدين لكن يباع كسبه لان غرض المولى تحصيل مال لم يكن لا فوت ما قد كان ولنا ان الدين ظهر في حق المولى فيتعلق برقبته دفعا للضرر عن الناس (لا بما أخذه سيده منه قبل الدين وطولب بما بقي بعد عتقه) أي اذا اقتضى دينه من ثمن رقبته اذا بيعت ومن كسبه فان بقي شيء من الدين طولب به اذا عتق (والسيد أخذ غلة مثله مع وجود دين وما زاد للغرماء وينحجر أن ابق) (هذا عندنا وعند الشافعي رح لا ينحجر لان الاباق لا ينافي الاذن فانه يصح اذن الآبق ولنا ان دلالة الحجر قائمة لان المولى لا يرضى باسقاط حقه حال تمرده أما اذا اذنه صريحا فهو يفوت دلالة الحجر أو مات سيده أو جن لو مطبقا أو الحق بدار الحرب مرتدا أو حجر عليه بشرط أن يعلم هو وأكثر اهل سوقه) دفعا للغرور عن الناس (والامة ان

استولدها) أي تحجير الامة ان استولدها عندنا وعندزفر رح لاتحجير لانه يجوز اذن المستولدة قلنا فيه دلالة الحجر اذ الظاهر أنه لايرضى ان تخرج وتعامل مع الناس لكن اذا أذنها فالتصريح يفوت دلالة الحجر (لاان دبرها وضمن قيمتها للغريم) أي في صورة الاستيلاد (١٩٠) والتدبير ان كان على المستولدة وعلى المدبرة دين محيط غرم السيد قيمتهم (ولايغرم مازاد على القيمة) لانه لم يحبس الا الرقبة فعليه قيمتها (ولو حجر فاقر ان ما معه أمانة أو غصب وأقر بدين عليه صح) هذا عند أبي حنيفة رح وقالا لايصح لان مصحح الاقرار الاذن وقد زال وله أن المصحح اليد وهي باقية (ولو شمل دينه ماله ورقبته لم يملك سيده ما معه) هذا عند أبي حنيفه رح وعندهما يملك لان الرقبة ملكه فكذا الاكساب وله أن ملك المولى يثبت خلافة عن العبد عند فراغه عن حاجته كملك الوارث وههنا مشغول بها (فلم يعتق عبد كسبه باعتاق سيده) أي عند أبي حنيفة رح وعندهما يعتق ويضمن السيد قيمته للغرماء (وعتق ان لم يحط دينه) أي برقبته وكسبه (وبيع من سيده بمثل القيمة لاباقل وسيده منه بمثلها أو باقل) أي يجوز بيع المأذون الذي شمل دينه ماله ورقبته من سيده وانما يجوز لان سيده أجنبي من ماله اذا كان عليه دين محيط وعندهما ان باع باقل من قيمته يجوز البيع ويخير المولى بين ازالة المحاباة ونقض البيع لان الضرر عن الغرماء يندفع بذلك وانما لم يجوز أبو حنيفة رح للتهمة كما في الوارث ولاتهمة فيما اذا حابى الاجنبي (فلو باع بالاكثر حط الفضل أو نقض البيع) أي يؤمر السيد بازالة المحاباة أو نقض البيع (وبطل ثمنه لو سلم مبيعه قبل قبضه وله حبس مبيعه التضمين لثمنه) أي للسيد ولاية حبس المبيع لقبض الثمن فان سلم المبيع قبل قبض الثمن أبطل حقه في العين فلم يبق له حق الا في الدين والمولى لا يستوجب على عبده دينا فيبطل الثمن (وصح اعتاقه مديونا) اى صح اعتاق المولى العبد المأذون حال كونه مديونا سواء كان الدين محيطا او لم يكن لان ملكه فيه باق (وضمن السيد الاقل من دينه وقيمته) اى اذا كان الدين اقل من القيمة

(وان أقر بعد حجره بما في يده صح) كالامانة والغصب أو في ذمته وهو الدين خلافا لهما ولابي حنيفة رحمه الله تعالى أنه انما يصح لوجود المصحح وهو اليد ولذا لا يصح اقرار المأذون بما أخذه المولى من يده (١) واليد باقية حقيقة وشرط بطلانها بالحجر حكما (٢) فراغها عن حاجته واقراره دليل تحققها بخلاف ما أخذه المولى منه قبل اقراره لثبوت يد المولى حقيقه وحكما فلا يبطل باقراره (ولم يملك سيده ما في يده لو أحاط دينه بماله ورقبته) خلافا لهما وله ان ملك المولى انما يثبت في كسبه خلافة عنه عند الفراغ عن حاجته كملك الوارث والمحيط به الدين مشغول بها فلايخلفه (فبطل تحريره عبدا من كسبه) خلافا لهما وله انه قد انعدم الملك •هداية وهذا في حق الغرماء فلهم بيعه واما في حق المولى فهو حر بالاجماع فلو ان الغرماء أبرؤا العبد من الدين أو قضى المولى دينه فانه حر تاتار خانية عن الينابيع . محمد أمين (وان لم يحط صح) لان كسبه لايعرى عن قليل الدين فلو جعل مانعا لانسد باب الانتفاع بكسبه فيختل مقصود الاذن (ولم يصح بيعه من سيده) للتهمة •هداية بميله اليه عادة • عناية (الا بمثل القيمة) وقالا ان باع منه بنقصان جاز ويخير المولى ان شاء ازال المحاباة وان شاء نقض البيع (وان باع سيده منه بمثل قيمته أو أقل صح) لعدم التهمة (وبطل الثمن لو سلم) المولى المبيع •ع (قبل قبضه) لان حق المولى في العين المبيعة من حيث الحبس فلو بقي بعد سقوطه يبقى في الدين ولا يستوجبه المولى على عبده بخلاف ما اذا كان عرضا لانه يتعين وجاز ان يبقى حقه متعلقا بالعين •هداية في يد العبد كما اذا أودع شيئا عند عبده • عناية (وله حبس المبيع بالثمن) كما هو حكم البيع (وصح اعتاقه) لبقاء ملكه فيه (وضمن قيمته لغرمائه) لاتلافه ما تعلق به حقهم •هداية وان شاؤا اتبعوا العبد بكل ديونهم وباتباع أحدهما لا يبرأ الآخر فهما ككفيل مع مكفول عنه • الدر المختار (وطولب بما بقي بعد عتقه) لانه في ذمته ولايلزم المولى الا بقدر ما أتلفه •هداية قيل لاحاجة الى قوله بعد عتقه لان وضع المسئلة في الاعتاق ويمكن أن يقال ان التقييد ليس للاحتراز بل للاشارة الى تعليل المسألة أى يطالب بالباقي حالا ان لم تف القيمة لانه معتق عند عدم وفائها لان

(١) (قوله واليد باقية) لان الكلام في الاقرار بما في يده •عناية ثم زيادة هذه الجملة مع ان معناها هو معنى قوله لوجود المصحح وهو اليد انما هي للتمهيد الى قوله وشرط بطلانها الخ •ع (٢) قوله فراغها) أى فراغ الاموال التي في يده •ع

يضمن الدين اذ لا حق للغرماء الا في الدين وان كان القيمة اقل من الدين يضمن القيمة لانه تعلق حقهم بالرقبة وهو اتلفها (وهو فضل دينه معتقا) اي ضمن المأذون الذي عتق فضل دينه على القيمة (فان بيع عبد ذو دين محيط برقبته وغيبه المشترى أجاز الغريم بيعه وله ثمنه أو ضمن المشتري أو البائع قيمته فان ضمن) أي البائع (ورد عليه بعيب يرجع البائع على الغريم بقيمته وعاد حقه في العبد) أي رجع البائع على الغريم وعاد حق الغريم في العبد (فان باعه سيده معلما بدينه فللغريم رد بيعه ان لم يصل ثمنه اليه وان وصل ولا محاباة في البيع لا) واعلم قال معلما بدينه لان البائع اذا أعلم المشتري ان على العبد الدين والمشترى رضي بذلك يوهم ان ينفذ البيع برضاء البائع والمشترى فنقول ان مع هذا يكون للغرماء ولاية رد البيع اذا لم يصل الثمن اليهم وان وصل فان لم يكن في البيع محاباة فلا وان كان فاما ان ترفع المحاباة أو ينقض البيع (ولا يخاصم المشترى منكرا دينه ان غاب بائعه) أي اذا كان البائع غائبا والمشتري منكراً الدين فالدائن لا يخاصمه عند أبي حنيفة ومحمد رح لانه ليس خصماً له وعند أبي يوسف رح هو خصمه ويقضى للغريم بدينه لانه يدعي الملك لنفسه فيكون خصما لكل من ينازعه ولهما ان الدعوى تتضمن فسخ العقد وفي الفسخ قضاء على الغائب (ولو اشترى عبدا وباعه ساكتاً عن اذنه وحجره فهو مأذون) عبد قدم مصرا وقال انا عبد فلان مأذوناً في التجارة ويبيع ويشترى فهو مأذون وكذا ان سكت من الاذن والحجر فان تصرفه دليل على اذنه (ولا يباع لدينه الا أقر سيده باذنه) لان للولي اذا لم يقر بالاذن فالدين لا يظهر في حقه والمعاملون انما تضرروا لانهم اعتمدوا على ظاهر الحال والمولى لم يغرهم (وتصرف الصبي ان نفع كالاسلام والاتهاب صح بلا اذن وان ضر كالطلاق والعتاق لا وان أذن له وما نفع وضر كالبيع والشرى علق باذنه وليه) اكتفاء بالاهلية القاصرة في النافع واشتراطاً للكاملة في الضار ودفعاً للضرر بانضمام رأي الولي في المتردد بينهما وعند الشافعي رحمه الله لا يصح تصرفه باجازة الولي فكذا لا يصح اسلامه (وشرطه ان يعقل البيع سالباً للملك والشراء جالباً له ووليه أبوه ثم وصيه ثم جده ثم وصيه ثم القاضي أو وصيه) انما قال ثم وصيه في الاولين وقال أو وصيه في الاخير لان وصي الاب من استخلفه بعد موته في التصرف في ماله

التضمين بالقيمة بعد عتقه بخلاف ما اذا بيع للغرماء فان الباقي يتأخر الى أن يعتق (فان باعه سيده وغيبه المشترى) لما بمجرد البيع فلا يضمنون أحدا لقدرتهم على رد البيع • ت (ضمن الغرماء البائع قيمته) لما سيأتي بعد السطر • ع (فان رد عليه بعيب رجع بقيمته) لزوال سبب الضمان (وحق الغرماء في العبد او مشتريه) قيمته • ي لان البائع متلف حقهم بالبيع والتسليم والمشتري بالقبض والتغيب فيتخيرون في التضمين (أو أجازوا البيع) عطف على قوله ضمن الخ • ع لان الحق لهم والاجازة اللاحقة كالاذن السابق كما في المرهون (وأخذوا الثمن فان باع سيده) بثمن لا يوفى ديونهم والا فليس لهم الرد . مسكين (واعلم بالدين) قيده به (١) ليقع البيع لازما بين البائع والمشترى • ك لان الدين عيب يوجب الرد • ع (فللغرماء رد البيع) لتعلق حقهم به وهو الاستسعاء أو الاستيفاء من رقبته وفي كل فائدة فالاول تام مؤخر والثانى ناقص معجل والبيع فوت هذه الخيرة • هداية ولهم أن يرضوا بالبيع فليس لهم الرد • طوري عن النهاية . ع فان غاب البائع فالمشترى ليس بخصم لهم) ان أنكر الدين خلافا لابي يوسف فانه يقول ان المشترى خصم ولهما ان الدعوى تتضمن فسخ العقد وقد قام بهما فيكون الفسخ قضاء على الغائب • هداية وان أقر بالدين (٢) فلهم الرد بالاتفاق • عناية (ومن قدم مصرا وقال أنا عبد زيد فاشترى وباع لزمه كل شيء من التجارة) لانه ان أخبر بالاذن فالاخبار دليل عليه وان لم يخبر فتصرفه جائز اذ الظاهر أن المحجور (٣) يجرى على موجب حجره والعمل بالظاهر هو الاصل في المعاملات كيلا يضيق الامر على الناس (ولا يباع حتى يحضر سيده) لانه لا يقبل قوله (٤) في الرقبة لانه خالص

(١) (قوله ليقع الخ) ولتكون المسئلة اتفاقيه فانه اذا أعلمه يجب عليه الاقرار بالدين فلهم الرد بالاتفاق حين اذا قر • ع (٢) (قوله فلهم الرد) أنظر اليس هذا بفسخ فيلزم القضاء على الغائب • ع (٣) (قوله يجرى الخ) حملا لحال المسلمين على الصلاح • ت (٤) (قوله في الرقبة) أى في حق بيع الرقبة لان

وأما الذى اذن له في التصرف حال حيوته فوكيل لاوصي وكذا في الجد وأما وصى القاضي فهو الذى أمره بالتصرف في مال اليتيم فهو يتصرف في حال حيوة القاضي وانما سمي وصياً مع ان الايصاء هو الاستخلاف بعد الموت لان هنا يصير خليفة للاب كان الاب جعله وصيا فان فعل القاضي يصير كفعله فمعنى الكلام ان وليه أبوه ثم وصيه بعد موته ثم الجد ان لم يكن الاب ولا وصيه ثم وصيه بعد موته (١٩٢) ثم القاضي أو وصيه أيهما تصرف صح (ولو اقر بما معه من كسبه أو ارثه صح) فان الولي اذا أذن الصبي بالتجارة صح اقراره بكسبه لانه من تمام التجارة اذ لو لم يصح اقراره لا يعامله الناس مع ان اقرار الولي لا يصح لانه اقرار على الغير واقرار الصبي اقرار على نفسه والحجر ارتفع بالاذن فصار كالبالغ فصح اقراره بالارث أيضاً في ظاهر الرواية وعن أبي حنيفة رح انه لا يصح في الارث لانه انما يصح في الكسب ذكر انه من توابع التجارة ولا كذلك في الارث

﴿ كتاب الغصب ﴾

(هو أخذ مال متقوم محترم بلا اذن مالكه يزيل يده) فالغصب لا يتحقق في الميتة لانها ليست بمال وكذا في الحر ولا في خمر المسلم لانها ليست بمتقومة ولا في مال الحربي لانه ليس بمحترم وقوله بلا اذن مالكه احتراز عن الوديعة وانما قال يزيل يده لان عند أصحابنا هو ازالة اليد المحقة باثبات اليد المبطلة وعند الشافعي رح هو اثبات اليد المبطلة ولا يشترط ازالة اليد فلنا كلامنا في الفصل الذى هو سبب الضمان وهو ازالة اليد ويتفرع على هذا مسائل كثيرة منها ان زوائد لتفاوت المغصوب لا تكون مضمونة عندنا خلافاً له لان اثبات اليد متحقق بدون ازالة اليد ومنها الاختلاف في غصب العقار وسيأتي ومنها ما قال في المتن (فاستخدام العبد وحمل الدابة غصب لاجلوسه على البساط) اذ في الاولين نقلهما من مكان الى مكان وفي الاخر البساط على حاله ولم يفعل فيه شيئاً يكون ازالة لليد وقد فرع على هذا الاختلاف تبعيد المالك عن المواشي حتى هلكت وامساك الشيء حتى قلع الآخر ضرسه وليس هذا التفريع بمستقيم لان اثبات اليد لم يوجد في هاتين المسئلتين ثم لابد أن يزاد على هذا التعريف لا على سبيل الخفية ليخرج السرقة (وحكمه الاثم لمن علم ورد العين قائمة والغرم هالكة ويجب المثل في المثلي كالمكيل والموزون والعددي المتقارب) اعلم انه جعل هذه الاقسام الثلثة مثليا مع ان كثيرا من الموزونات ليس بمثلي بل من ذوات القيم كالقمقمة والقدر ونحوهما فاقول ليس المراد بالوزني مثلا مايوزن عند البيع بل ما يكون مقابلته

حق المولى بخلاف الكسب لانه حق العبد (١) كما بينا (فان حضر وأقر باذنه بيع) لظهور الدين في حقه (والا لا) لانه متمسك بالاصل (فان أذن الصبي أو المعتوه الذى يعقل البيع والشراء وليه فهو في الشراء والبيع كالعبد المأذون) حتى ينفذ تصرفه وقال الشافعي لا ينفذ ولنا انه صدر (٢) من أهله في محله (٣) عن ولاية شرعية فوجب تنفيذه والصبا سبب الحجر لعدم الهداية لا لذاته وقد ثبتت نظرا الى اذن الولي

﴿ كتاب الغصب ﴾

(هو ازالة اليد المحقة باثبات اليد المبطلة) بنقل المغصوب من مكان الى مكان • ع (فالاستخدام) أى استخدامه اذ الظاهر أن مجرد طلب الخدمة ليس بغصب • ع (وحمل الدابة) أى مع اذهابها اذ هو المفهوم من لفظ الحمل عرفا لا مجرد وضع الشيء على ظهرها والا لم يظهر الفرق بين الحمل عليها والجلوس على البساط وكان هذا وجه ماقال الطوري في تكملة البحر فلو قال والاستخدام له والحمل على الدابة مع التحويل لكان أولى اه ع (غصب لا الجلوس على البساط) لانه لم يوجد منه التحويل والبسط فعل المالك •ك (ويجب رد عينه) لقوله عليه الصلاة والسلام (٤) على اليد ما أخذت حتى ترد ولان اليد حق مقصود وقد فوتها فيجب اعادتها وهو الموجب الاصلي على ماقالوا ورد القيمة مخلص خلفا لانه قاصر اذ الكمال في رد العين والمالية وقيل الموجب الاصلي القيمة ورد العين مخلص (في مكان غصبه)

بيعها ليس من لوازم الاذن في التجارة فان المدبر يصير مأذونا ولا يباع بخلاف الكسب • ك (١) (قوله كما بينا) أى في أوائل كتاب المأذون عند قول الماتن فلا يتوقت ولا يتخصص وعند قوله وان أقر بعد حجره الخ • ع (٢) (قوله من أهله) لان الاهلية بالتكلم عن تمييز وبيان لا عن تلقين وهذيان والبلوغ دليل كمالها وكذا اذن الولي دليل عليه • ت (٣)(قوله ولاية شرعية) وهي الولاية الثابتة بواسطة الملك المطلق • ك (٤) (قوله على اليد ما أخذت الخ) الحديث

بالثمن مبنيا على الكيل أو الوزن أو العـــدد ولا يختلف بالصنعة فانه اذا قيل هذا الشيء قفيز بدرهم أو من بدرهم أو عشرة بدرهم انما يقال اذا لم يكن فيه تفاوت واذا لم يكن فيه تفاوت كان مثليا وانما قلنا ولا يختلف بالصـــنعة حتى لو اختلف كالقمقمة والقدر لا يكون مثليا ثم مالا يختلف بالصنعة اما غير مصنوع وأما مصنوع لا يختلف كالدراهم والدنانير والفلوس النافقة فكل ذلك مثلي واذا عرفت هذا عرفت حكم المذروعات فكل ما يقال يباع من هذا الثوب ذراع بكذا فهذا انمـــا يقال فيما لا يكون فيه تفاوت وهو ما يجوز فيه السلم فانه يعرف ببيان طوله وعرضه ورقته وقد فصل الفقهاء المثليات وذوات القيم ولا احتياج الى ذلك فما يوجـــد له مماثل في الاسواق بلا تفاوت يعتـــد به فهو مثـلي وما ليس كذلك فمن ذوات القيم وما ذكر من التكيلي واخواته فبنى على هذا (فان انقطع المثل فقيمته يوم يختصمان هذا عند أبي حنيفة رح لان القيمة تجب يوم الخصومة عند محمد رح تجب يوم الانقطاع ولانه حينئذ ينتقل المثل الى القيمة وعند أبي يوسف رح يوم تحقق السبب وهو الغصب فانه اذا انقطع المثل التحق الى مالا مثل له اقول هذا اعدل اذ لم يبق شيء من نوعه في يوم الخصومة والقيمة تعتبر بكثرة الرغبات وقلتها وفي المعدوم هذا متعذر أو متعسر ويوم الانقطاع لاضبط له وأيضا لم ينتقل الى القيمة في هذا اليوم اذ لم يوجد من المالك طلب وأيضا عند وجود المثل لم ينتقل الى القيمة وعند عدمه لاقيمة له (وفي غـــير المثلي قيمته يوم غصبه كالعددي المتفاوت) أي الشيء الذي يعد ويكون افراده متفاوتة ولا يراد هنا مايقابل بالثمن مبنيا على العد كالحيوان مثلا فانه يعد عند البيع من غير أن يقال يباع الثم عشرة بكذا (فان ادعى الهلاك حبس حتى يعلم أنه لو بقي لاظهر ثم قضى عليه بالبدل وشرطه كون المغصوب نقليا فلو غصب عقارا وهلك في يده لم يضمن) هذا عند أبي حنيفة رح وأبي يوســـف رح وعند محمد رح والشافعي رح يجري فيه الغصب أما عند الشافعي رح فلان حد الغصب وهو اثبات اليد المبطلة يصدق عليه وأما عند محمد رح فلان الغصب وان كان عنده ماذكرنا لــكن ازالة اليد في العقار يكون بما يمكن فيه لا بالنقل وهما يقولان أن الغصب اثبات اليد بازالة يد المـــالك بفعل في العين وهو لا يتصور في العقار لان يد

لتفاوت القيم بتفاوت الاماكن (أو مثله ان هلك وهو مثلي) قال تعالى فمن اعتدى عليكم فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم ولان المثل أعدل لما فيه من مراعاة المالية والجنس فكان أدفع للضرر (وان انصرم المثـــل فقيمته) لتعذر مراعاة الجنس فيراعى المالية دفعا للضرر بقدر الامكان (يوم الخصومة) وقال أبو يوسف يوم الغصب وقال محمد يوم الانقطاع وله ان النقل الى القيمة لا يثبت بمجرد الانقطاع ولهذا لو صبر الى أن يوجد جنسه له ذلك وانما ينتقل بالقضاء بخلاف القيمي(١) لانه مطلوب بالقيمة بأصل السبب فيعتبر قيمته عنده (ومالا مثل له فقيمته) لتعـــذر مراعاة الجنس (يوم غصبه) لما ذكر (فان ادعى هلاكه حبســـه الحاكم حتى يعلم أنه لو بقي لاظهره ثم قضى عليه ببـــدله) لان الواجب رد العـــين والهلاك عارض فهو يدعي عارضا خلاف الظاهر فلا يقبل قوله (والغصب فيما ينقل فان غصب عقارا) أراد الغصب اللغوي اذ الغصب الشرعي لا يتحقق في العقار ت (وهلك في يده لم يضـــمنه) خـــلافا لمحمد والشافعي رحمهما الله تعالى ولابي حنيفة وأبي يوسف ان الغصب اثبات اليد بازالة يد المالك (٢) بفعل في العـــين وهـــذا لا يتصور في العقار لان يد المالك لا تزول الا باخراجه عنها وهو فعل فيه لا في العقار (٣) كما اذا بعد المالك عن المواشي وفي المنقول النقل فعل فيه (وما نقص بسكناه وزراعتـــه ضمن النقصان) لانه اتلاف والعقار يضمن به كما اذا نقل ترابه لانه فعل في العين (كما في النقلي وان استغله) اى الشيء المغصوب

أخرجه أصحاب السنن الاربعة بلفظ على اليد ما أخذت حتى تؤدى ٥ عيني (١) (قوله لانه مطلوب بالقيمة) اى خلفا أما المثلي فمطالبته فيه باصل السبب خلفا انما هو بالمثل لا القيمة فاصل الســـبب لما أوجب المثل فقد استوفى تمام موجبه لضعف عن ايجاب القيمة فيسند ايجابها الى القضاء ٥ع (٢) (قوله بفعل في العين) بدليل أخذ الضمان فان أخذه عن الغاصب تفويت يد بفعل في الضمان فيستدعي وجود مثله في المغصوب ليكون اعتداء بالمثل ٥ت عن البدائع (٣) (قوله كما اذا بعد الخ) فانه لا يكون غصبا حتى لو حبس المالك حتى تلفت مواشيه لا يضمن كذا في المبسوط ٥ك

المالك لا تزول الا باخراجه عنها وهو فعل فيه لا في العقار فصار كما اذا بعد المالك عن المواشي (وضمن ما نقص بفعله كسكناه وزرعه أو باجارة عبد غصب) أي ضمن العقار وغيره أما في العقار كالسكنى والزرع وفي غير العقار كما اذا غصب عبدا فآجره فعمل فعرض له مرض أو (١٩٤) مخافة ضمن النقصان (وتصدق بأجره واجر مستعاره وربح حصل بالتصرف في مودعه أو مغصوبه متعينا بالاشارة أو بالشراء بدراهم الوديعة أو الغصب ونقدها فان أشار اليها ونقد غيرها أو الى غيرها ونقدها أو أطلق ونقدها لا وبه يفتى) أي تصدق عند أبي حنيفة رح ومحمد رح خلافا لابي يوسف رح بأجر عبد غصب فآجره وأخذ الاجرة وكذا بأجرة عبد مستعار قد آجره وأخذ أجره وكذا تصدق بربح حصل بالتصرف في المودع أو المغصوب اذا كان متعينين بالاشارة وكذا يتصدق بربح حصل بالشراء بوديعة أو مغصوب لا يتعين بالاشارة اذا أشار اليها ونقدها فقوله أو بالشراء عطف على التصرف أما أن أشار اليها ونقد غيرها أو أشار الى غيرها ونقدها أو أطلق ونقدها بأن لم يشر الى شيء بل قال اشتريت بألف درهم ونقد من دراهم الغصب أو الوديعة ففي جميع هذه الصور يطيب له الربح ولا يجب عليه التصدق (فان غصب وغير فزال اسمه وأعظم منافعه ضمنه وملكه بلا حل قبل أداء بدله كذبح شاة وطبخها أو شيها أو طحن بر أو زرعه وجعل الحديد سيفا والصفر آناء والبناء على ساجة) الساجة بالجيم خشبة منحوتة مهيأة للاساس عليها وهذا عندنا لانه أحدث صنعة متقومة يصير حق المالك هالكا من وجه وعند الشافعي رح لا ينقطع حق المالك عنه لان العين باق ولا يعتبر يدخل فعل الغاصب لانه محظور فلا يصير سببا للملك (فان ضرب الحجرين درهما أو دينارا وآناء لم يملك وهو لمالكه بلا شيء) هذا عند أبي حنيفة رح لان الاسم باق ومعناه الاصلي الثمنية وكونه موزونا وهو باق حتى يجري فيه الربا وعندهما يصيران للغاصب قياسا على غيرها (فان ذبح شاة غيره طرحها المالك عليه وأخذ قيمتها أو أخذها وضمنه نقصانها وكذا لو خرق

(تصدق بالغلة) خلافا لابي يوسف لانه حصل في ضمانه وهذا ظاهر وفي ملكه لان المضمونات تملك باداء الضمان مستندا ولهما انه حصل بسبب خبيث وهو التصرف في ملك الغير وما هذا حاله فسبيله التصدق والملك المستند ناقص فلا ينعدم به الخبث (كما لو تصرف في المغصوب) بان كان مثليا · ع (والوديعة ورع) ثم استأنف المصنف فقال · ع (وملك) وقال الشافعي لا يملك وهو رواية عن أبي يوسف (بلا حل انتفاع) وقال زفر يحل له الانتفاع وهو رواية عن أبي حنيفة (قبل اداء الضمان) ظرف لعدم الحل · ع (بشيء) متعلق بملك · ع (وطبخ وطحن وزرع) كان غصب الحنطة مثلا وزرعها · ع (واتخاذ سيف أو آناء) لانه أحدث صنعة متقومة فيصير حق المالك هالكا من وجه ألا ترى انه (١) تبدل الاسم وفات معظم المقاصد وحقه في الصنعة قائم من كل وجه فيترجح على الاصل الذي هو فائت من وجه (لتبر الحجرين) فلو ضربهما دراهم أو دنانير او آنية (٢) لم يزل ملك مالكهما عند أبي حنيفة وقالا يزول الى الغاصب وله ان الاسم باق وكذا معناها الاصلي وهو الثمنية وكونه موزونا حتى يجري فيه الربا باعتباره وكذا الصنعة فيها غير متقومة مطلقا لانه لا قيمة لها عند المقابلة بجنسها (وبناء على ساجة) خلافا للشافعي ولنا (٣) ما قدمناه ولان في نقض بناء الغاصب اضرارا به بلا خلف وضرر المالك مجبور بالقيمة (ولو ذبح شاة أو خرق ثوبا فاحشا) وهو ما (٤) يفوت به بعض العين (٥) وجنس المنفعة ويبقى بعض العين وبعض المنفعة واليسير ما لا يفوت به شيء من المنفعة وانما يدخل فيه النقصان (ضمن القيمة) وفي الهداية فلمالكه أن يضمنه اه فظهر ان

(١) (قوله تبدل الاسم الخ) بخلاف صبغ الثوب أحمر مثلا حيث وجدت الصنعة مع ان حق المالك باق لان الثوب ليس بهالك لبقاء اسمه وأعظم مقاصده · ك (٢) (قوله لم يزل ملك مالكها الخ) فللمالك أن يأخذه ولا يعطيه شيئا عند الامام · طوري (٣) (قوله ما قدمناه) أي بقوله لانه أحدث صنعة متقومة الخ · ك (٤) (قوله يفوت به بعض العين) أي ظاهرا وغالبا اذ الظاهر أن الثوب اذا قطع يفوت من أجزائه شيء لا محالة · ك (٥) (قوله وجنس المنفعة) بان كان يصلح للقباء قبله وبعده لا يصلح له ويصلح للقميص مثلا · ك والظاهر أن يقال وبعض المنفعة بدل جنس المنفعة بدليل تاليه وهو قوله وبعض المنفعة · ع

ونا وفوت بعض العين أو بعض نفعه لا كله) حتى لو فوت كل النفع يضمنه كل القيمة (وفي يسير نقصه ولم يفوت شيئاً منها ضمن ماتقص ومن بنى في أرض غيره أو غرس أمر بالقطع والرد) هـذا في ظاهر الرواية وعند محمد رح ان كان قيمة البناء أو الغرس أكثر من قيمة الارض فالغاصب يملك الارض بقيمتها (وللمالك أن يضمن له قيمة بناء أو شجر أمر بقلعه ان نقصت به) أي ان نقصت الارض بالقلع ثم بين طريق معرفة قيمة ذلك فقال (تقوم بلا شجر و بناء وتقوم مع أحدهما مستحق القلع فيضمن الفضل بينهما) قيل قيمة الشجر المستحق للقلع أقل من قيمته مقلوعا فقيمة المقلوع اذا نقصت منها أجرة القلع فالباقي قيمة الشجر المستحق القلع فاذا كانت قيمة الارض مائة وقيمة الشجر المقلوع عشرة وأجرة القلع درهما بقي تسعة دراهم فالارض مع هذا الشجر تقوم بمائة وتسعة دراهم فيضمن المالك التسعة (فان حمر الثوب أو صفر أو لت السويق بسمن ضمنه أبيض ومثل سويقه أو أخذهما وغرم مازاد الصبغ والسمن فان سود ضمنه أبيض أو أخذه ولا شيء للغاصب لانه نقص) هـذا عند أبي حنيفة رح وعندهما التسويد كالتحمير قيل هذا الاختلاف بحسب اختلاف العصر فينظر أن نقصه السواد كان نقصانا وان زاده يعد زيادة وعند الشافعي رح المالك يمسك الثوب ويامر الغاصب بقلع الصبغ ما أمكن ولا فرق بين السواد وغيره بخلاف مسئلة السويق ان التمييز غير ممكن له القياس على قلع البناء قلنا في قلع البناء لا يتلف مال الغاصب لان النقض يكون له وهنا يتلف فرعاية

الخيار للمالك . ع (وسلم المغصوب اليه أو ضمن النقصان) وانما يخير لانه اتلاف من وجه لفوات بعض الاغراض . ي (وفي الخرق اليسير ضمن نقصانه) ولا خيار له . ع لان العين قائم من كل وجه وانما دخله عيب (ولو غرس أو بنى في أرض الغير قلعا وردت) قال عليه الصلاة والسلام ليس (١) لعرق ظالم حق ولان ملك صاحب الارض باق لعدم استهلا كها فيؤمر الشاغل بتفريغها (وان نقصت الارض بالقلع ضمن له البناء والغرس مقلوعا ويكون له) نظرا لهما فتقوم الارض بدون البناء والغرس وتقوم وبها بناء وغرس (٢) لصاحب الارض أن يأمره بقلعهما فيضمن ما بينهما (وان صبغ أو لت السويق بسمن ضمنه قيمة ثوب أبيض ومثل السويق) وقال الشافعي لصاحب الثوب ان يمسكه ويأمر الغاصب بقلع الصبغ بقدر الامكان اعتبارا بالارض بنى فيها لان التميز ممكن بخلاف السمن والسويق لتعذر التميز قلنا في فصل الارض يبقى للغاصب النقض بعد النقض أما الصبغ فيتلاشى . هداية فيفوت حقه اصلا . ك (أو اخذهما وغرم ما زاد الصبغ والسمن) فيهما نظرا لهما . هداية هـذا وفي المصباح ما ملخصه زاد الشيء يزيد زيدا وزيادة ويستعمل لازما ومتعديا اه فكلمة زاد في كلام المصنف ان كان لازما فما مصدرية اي زيادة الصبغ باضافة بيانية أو موصولة والصبغ بدل عن الضمير العائد اليها وان كان متعديا فالعائد محذوف أي ما زاده الصبغ في الثوب وكلة ما على هـذا الاخير اما واقع على جثة الثوب أو على قيمته فلينظر فيما اذا كان قيمة الثوب عشرة وصبغه بصبغ قيمته درهم فصار قيمة الثوب اثني عشر هل يجب على المالك درهم واحد وهو قيمة الصبغ كما هو مؤدى استعمال اللزوم ومؤدى أول احتمالي التعدية أو درهمان كما هو مؤدى ثاني احتمالي التعدية وفي الدر المختار وان شاء أخذ المصبوغ أو الملتوت (٣) وغرم ما زاد الصبغ وغرم السمن (٤) لانه مثلي وقت اتصاله بملكه والصبغ لم يبق مثليا قبل اتصاله بملكه لامتزاجه بمائه . مجتبى اه

(١) (قوله لعرق بالتنوين) أي لذي عرق وفي بعض الروايات بالاضافة أي لغرس شجر ظالم . ك (٢) (قوله لصاحب الارض) صفة لبناء وغرس . ع (٣) (قوله وغرم) اشار بزيادة لفظ غرم الى أن السمن عطف على ما المنصوب لا على الصبغ المرفوع . أمين (٤) (قوله لانه مثلي الخ) اشار الى وجه الفرق بين ضمان مثل السمن وبدل الصبغ . امين فقول المحشي وبدل الصبغ يدل على أن الواجب قيمة الصبغ والله اعلم لكن في الهداية في مسئلة من غصب جلد ميتة فدبغه بماله قيمة ما لصه ويأخذ الجلد ويعطي ما زاد الدباغ فيه وبيانه أن ينظر الى قيمته ذكيا غير مدبوغ والى قيمته مدبوغا فيضمن فضل ما بينهما اه فهـذا يدل على أن الواجب انما هو ما زاد من قيمة الجلد لا قيمة ما دبغ به وحينئذ فالنظر في الفرق بين ما صبغ به الثوب وما دبغ به الجلد فليراجع . ع

 فان طرحه على الغاصب يأخذ المثل بخلاف الثوب فيأخذ فيه القيمة

﴿ فصل ﴾

(غيب المغصوب وضمن قيمته ملكه) خلافا للشافعي لان الغصب عدوان محض فلا يصير سببا للملك كما في المدبر ولنا انه ملك البدل (١) بكماله والبدل قابل للنقل من ملك الى ملك (٢) فيملكه (٣) دفعا للضرر عنه بخلاف غصب المدبر لانه غير قابل للنقل (والقول في القيمة قول الغاصب) لانه منكر الزيادة (مع يمينه والبينة للمالك) لانه مدعي الزيادة (فان ظهر وقيمته اكثر وقد ضمنه بقول المالك أو بينة أو بنكول الغاصب فهو للغاصب ولا خيار للمالك) لانه تم له الملك بسبب اتصل به رضا المالك حيث ادعى هذا المقدار (وان ضمنه بيمين الغاصب فالمالك يمضي الضمان أو يأخذ المغصوب ويرد العوض) لانه لم يتم رضاه حيث ادعى الزيادة وأخذ دونها لعدم الحجة . هداية لا لانه رضي بالدون . ع وان ظهر قيمته مثل ما ضمنه أو أقل وقد ضمنه بقول الغاصب قال الكرخي لا خيار له لتوفر مالية ملكه عليه بكماله وفي ظاهر الرواية وهو الاصح ان له الخيار لان ثبوت الخيار لفوت الرضا وقد فات هنا حيث لم يحصل له ما يدعيه وله انه لا يبيع ماله الا بثمن يرضى به . ى (وان باع المغصوب فضمنه المالك نفذ بيعه وان حرره ثم ضمنه لا) لان الملك فيه (٤) ناقص والناقص يكفي لنفوذ البيع دون العتق كملك المكاتب (وزوائد المغصوب امانة) وقال الشافعي رحمه الله تعالى انها مضمونة لوجود الغصب وهو اثبات اليد على مال الغير ولنا ان الغصب ازالة يد المالك ولم يكن للمالك على هذه الزيادة يد حتى يزيلها ولو اعتبرت (٥) ثابتة فانه لم يزلها اذ الظاهر عدم المنع حتى لو منع الولد بعد طلبه يضمنه (فتضمن بالتعدي أو بالمنع بعد طلب المالك وما نقصت بالولادة مضمون) اذا كانت حبلت في يد الغاصب بالحرام اما اذا كان بالحلال (٦) كما اذا وطئها المولى أو الزوج في يد الغاصب فلا ضمان . مسكين وجوهرة وفي الطوري عن المحيط غصبها حاملا أو مريضة فماتت في يده من ذلك ضمنها وبها ذلك العيب اه . محمد امين (ويجبر بولدها) خلافا لزفر والشافعي رحمهما الله تعالى ولنا ان سبب (٧) الزيادة (٨) والنقصان

---

(١) (قوله بكماله) أي يدا ورقبة . ك (٢) (قوله فيملكه) كما في سائر المبادلات . ك (٣) (قوله دفعا للضرر) ضررا فوق اضراره بالمالك لانه لم يخرج المغصوب من ملك مالكه بلا بدل والمالك قد أخرج البدل من ملك الغاصب بلا بدل ولا يكون جزاء العدوان الا بمثله . ع (٤) (قوله ناقص) لثبوته مستندا والمستند ثابت من وجه دون وجه . ك (٥) (قوله ثابتة) تبعا لملك الام . ك (٦) (قوله كما اذا وطئها المولى) لعل معناه قبل الغصب والا فوطء المولى لايكون الا بالاستيلاء عليها وبالاستيلاء يثبت يد المولى فيبطل به الغصب فليراجع . ع (٧) (قوله الزيادة) هي مالية الولد (٨) (قوله والنقصان) في مالية الام

الجائين فيما قلنا والسويق مثلي

﴿ فصل ﴾

(ولو غيب ماغصب وضمن المالك قيمته ملكه) خلافا للشافعي رح لان الغصب لايكون سببا للملك قلنا انما يملكه ضرورة أن المالك يملك بدله لئلا يجتمع البدل والمبدل في ملك شخص واحد بخلاف ما لا يقبل الملك كالمدبر (وصدق الغاصب في قيمته مع حلفه ان لم يقم حجة الزيادة فان ظهر المغصوب وقيمته أكثر المالك ضمن الغاصب بقوله أخذه وان ورد عوضه أو أمضى الضمان وقد ضمن بقول مالكه أو بحجة أو بنكول غاصبه فهوله ولاخيار للمالك) لانه تم ملكه لان المالك رضي بذلك حيث ادعى عليه هذا المقدار (ونفذ بيع غاصب ضمن بعد بيعه لا اعتاق عبد بعده) لان الملك المستند كاف لنفاذ البيع لا الاعتاق (وزوائد الغصب متصلة كالسمن والحسن ومنفصلة كالولد والثمر لا تضمن الا التعدي أو بالمنع بعد الطلب) هذا عندنا وعند الشافعي رح مضمونة وقد مر ان هذا مبني على الاختلاف في حد الغصب (وضمن نقصان ولادة معه وجبر بولد بقي به) خلافا لزفر والشافعي رح فان الولد ملكه فلا يصلح جابرا لملكه قلنا سببهما شيء واحد وهو الولادة ومثل هذا لايعد نقصانا (فلو زنى بامة غصبها فردت حاملا فولدت فماتت ضمن قيمتها) هذا عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى وعندهما لا يضمن لان الرد وقع صحيحا وقد ماتت في يد المالك بسبب حادث في ملكه وهو الولادة وله انه لم يصح الرد لان سبب التلف واحد

واحـد (١) وهو الولادة أو العلوق وعند ذلك لا يعـد غصبًا فلا يوجب ضمانا (ولو زنى) بها الغاصب أو غـيره . شرح (فردت فماتت بالولادة ضمن قيمتها) يوم علقت . هـداية وقال قاضيخان ضمن قيمتها يوم الغصب اه واختاره في اليعقوبية . محمد امين وقال أبو يوسف ومحمد لا يضمن وله ان غصبها وما كان فيها سبب التلف وردها وفيها ذلك فلم يكن الرد على الوجه الذى أخذها فلم يصح الرد كما اذا جنت في يد الغاصب وقتلت في يد المالك (ولا يضمن الحرة) (٢) اذا زنى بها رجل مكرهة او لا . اتقانى . محمـد امين لانها لا تضمن بالغصب ليبقى ضمان الغصب بعد (٣) فساد الرد . هداية بسبب الحبل زاد المصنف والزيلعى (٤) ولا يجب ردها أصـلا . أمين (ومنافع الغصب) وقال الشافعى رحمه الله يضمنها فيجب اجر المثل ولا فرق في المذهبين بين ما اذا عطلها أو سكنها وقال مالك ان سكنها يجب أجر المثل وان عطلها لاشىء عليه ولنا أنها حصلت على ملك الغاصب لحـدوثها (٥) في امكانه اذهي لم تكن حادثة في يد المـالك لانها أعراض (٦) لا تبقى فيملكها (٧) دفعا لحاجته (٨) والانسان لا يضمن ملكه (٩) وانه لا يتحقق غصبها لانها لا بقاء لهـا ولانها لا تماثل الاعيان لسرعة فنائها وبقاء الاعيان (وخمر المسلم أو خنزيره بالاتلاف) لعدم تقومهما في حق المسـلم (وضمن لو كانا لذمى) خلافا للشافعى رحمه الله تعالى ولنا أنه متقوم عنـدهم ونحن أمرنا بتركهم وما يدينون (وان غصب من مسلم خمرا فخلل) (١٠) بالنقل من الشمس الى الظل ومنه الى الشمس . ى (أو جلد ميتـة فدبغ) بماله قيمة فللمالك أخـذهما لانهما باقيان على ملكه (ورد مازاد الدباغ) لانه مال متقوم وبيانه

---

(١) (قوله وهو الولادة) أى عند أبي يوسف ومحمد رحمهما الله لان الولد قبل الولادة لم يكن مالا أصـلا أو العلوق اى عنـد أبي حنيفة رحمه الله فلو حبلت عند الغاصب وماتت بالولادة عند المالك يضمن عنده لا عندهما . ك (٢) (قوله اذا زنى بها) أي غصبها فزنى بها فماتت بالولادة لـكن اطلاق الغصب على اذهابها مجاز . ع (٣) (قوله فسـاد الرد) أى الرد الى أهلها . ع (٤) (قوله ولا يجب ردها أصلا) كأنه يعني قضاء فلو هلكت في يده بآفة سماوية لا يضمن . ع (٥) (قوله في امكانه) اي تصرفه لحدوثها بكسبه وقد قال عليه الصلاة والسلام كل الناس أحق بكسبه . ك (٦) (قوله لاتبقى) اى زمانين . ك (٧) (قوله دفعا لحاجته) كذلك سائر املاكه يثبت لحاجته لاقامة التكليف . مل (٨) (قوله والانسان الخ) الدليل جار في الاجارة لان الانسان كما لا يضمن ملكه كذلك لا يجب عليه الاجر في مقابلة ملكه والجواب ان الاجارة ثابتة بالنص على خـلاف القياس ولا نص في الغصب فيبقى على القياس . ت (٩) (قوله وانه لا يتحقق الخ) أي سلمنا حدوثها على ملك المالك لكن لا يتحقق الخ . ك (١٠) (قوله بالنقل الخ) ولو خللها بالقاء

حصل في يد الغاصب (بخلاف الحرة) لانها لا تضمن بالغصب ليبقى الضمان بعد فساد الرد ثم عطف على الحرة قوله (ومنافع ما غصب سكنـه أو عطله) فانها غير مضمونة باجر عندنا سواء استوفى المنافع كما اذا سكن فى الدار المغصوبة أو عطلها وعنـد الشافعى رح مضمونة بأجر المثل في الصورتين وعند مالك رح مضمونة ان استوفى لا ان عطلها وهذا بناء على عدم تقومها عندنا وان تقومها ضرورى في العقد (واتـلاف خمر المسلم وخنزيره وان أتلفهما لذمى ضمن) خـلافاً للشافعى فان الذمى تبع المسلم فلا تقوم في حقه ولنـا أنه متروك على اعتقاده (ولو غصب خمر مسلم فخللها بمـا لاقيمة له) كالنقل من الظل الى الشمس (أو جـلد ميتة فدبغه له) اي بمـا لاقيمة له كالتراب والشمس (أخذهما المالك بلا شىء ولو أتلفهما ضمن ولو خللها بذى قيمة) كالملح والخل (ملكه ولا شىء عليه) هذا عند أبي حنيفة رح وعندهما اخذها المالك واعطى مازاد الملح (فلو دبغ به الجلد) أى بشىء له قيمة كالقرظ والعفص (أخـذه المالك ورد ما زاد الدبغ فيه ولو

أتلفه لا يضمن) هذا عند أبي حنيفة رح وعندهما يضمن الجلد مدبوغا ويعطيه المالك مازاد الدباغ فيه فالحاصل انه اذا خلل أو دبغ بما لا قيمة له أخذهما المالك لان الاصل حقه وليس من الغاصب سوى العمل ولا قيمة له اما اذا خلل او دبغ بذي قيمة يصير ملكا للغاصب ترجيحاً للمال المتقوم على غير المتقوم والفرق لابي حنيفة رح بين الخل والجلد ان المالك يأخذ الجلد ولا يأخذ الخل لان الجلد باق لكن ازال عنه النجاسات غير باق بل صارت حقيقة أخرى وانما لا يضمن الجلد عند أبي حنيفة رح اذا أتلفه لانه غصب جلدا غير مدبوغ ولا قيمة له والضمان يتبع التقوم لكن العين اذا كانت باقياً لا يشترط (وضمن بكسر معزف واراقة سكر ومنصف وصح بيعها) المعزف آلة اللهو كالطنبور والزمار ونحوهما وهذا عند أبي حنيفة رح وعندهما لا يضمن وعند أبي حنيفة رح انما يضمن قيمته لغير اللهو ففي الطنبور يضمن الخشب المنحوت واما طبل الغزاة والدف الذي يباح ضربه في العرس فضمون بالاتفاق (وفي ام ولد غصبت فهلكت لا يضمن بخلاف المدبر) هذا عند أبي حنيفة رح فان المدبر متقوم عنده لا أم الولد وعندهما لا يضمنها لتقومهما (ومن حل قيد عبد غيره أو رباط دابته أو فتح باب اصطبلها أو قفص طائره فذهبت أو سعى الي سلطان من يؤذيه ولا يدفع بلا رفع أو من يفسق) عطف على من يؤذيه (ولا يمتنع بنهيه أو قال مع سلطان قد يغرم وقد لا يغرم انه وجد مالا فغرمه شيئاً لا يضمن ولو غرم البتة يضمن وكذا لو سعى بغير حق عند محمد رح زجرا له وبه يفتى) وعند أبي حنيفة وأبي يوسف رح لا يضمن الساعي لانه توسط فعل فاعل مختار وفي فتح باب الاصطبل والقفص خلاف محمد رح لهما توسط فعل المختار وله ان الطائر مجبول على النفار

أن ينظر الي قيمته ذكيا غير مدبوغ والى قيمته مدبوغا فيضمن فضل ما بينهما (وان أتلفهما ضمن الخل) لانه لما بقي على ملكه وهو مال متقوم ضمنه بالاتلاف ويجب مثله لانه من ذوات الامثال (فقط) وقالا ضمن الجلد مدبوغا (١) ويعطي مازاد الدباغ وله أن تقوم الجلد حصل بصنعه (٢) لاستعماله مالا متقوما فيه فهو تابع لتقوم الصنع وصنعه غير مضمون عليه فكذا تابعه بخلاف وجوب الرد حال قيامه لانه يتبع الملك والجلد غير تابع للصنعة في حق الملك لثبوته قبلها (من كسر معزفا او أراق سكرا) هو النيء من ماء الرطب اذا اشتد (أو منصفا) هو ما ذهب نصفه بالطبخ واشتد وفي المطبوخ ادنى طبخة وهو الباذق عند أبي حنيفة رحمه الله روايتان في البيع والتضمين (ضمن) بالقيمة لا بالمثل لان المسلم يمنع من ذلك لكن لو أخذ المثل جاز لعدم سقوط التقوم • اتقاني ملخصا (٣) وبه اندفع توقف المحشي • محمد أمين (وصح بيع هذه الاشياء) وقالا لا يضمن هذه الاشياء ولا يصح بيعها وله انها أموال لصلاحيتها لما يحل (٤) من وجوه الانتفاع وان صلحت لما لا يحل أيضا (٥) فصارت كالامة المغنية وهذا لان الفساد بفعل فاعل مختار فلا يوجب سقوط التقوم والتضمين وجواز البيع مرتبان على المالية والتقوم (ومن غصب أم ولد او مدبرة فماتت ضمن قيمة المدبرة) لتقوم المدبرة بالاتفاق (لا ام الولد) خلافا لهما وله انها لا تقوم لها

الملح قالوا عند ابي حنيفة رحمه الله صار ملكا للغاصب ولا شيء للمالك عليه وعندهما اخذه المالك واعطى مازاد الملح فيه بمنزلة دبغ الجلد ولو خللها بالقاء الخل فعن محمد رحمه الله ان صار خلا من ساعته يصير ملكا للغاصب لانه استهلاك وان صار خلا بعد زمان بان القي فيها قليلا فهو بينهما على قدر كيلهما وعند ابي حنيفة رحمه الله هو للغاصب في الوجهين ولا شيء عليه • هداية ملخصا قوله ولا شيء للمالك عليه لانه استهلاك • ك واستهلاك خمر المسلم لا يوجب شيئا وانما كان استهلاكا لتبدل الحقيقة والاسم لتغاير حقيقتي الخل والخمر بخلاف الجلد المدبوغ وغير المدبوغ لاتحاد حقيقتهما • ع (١) (قوله ويعطي الخ) كان المعنى وتقع المقاصة بقدر مازاد الدباغ وفائدتها انه اذا ابرأ أحدهما الآخر عن حقه يطالبه الآخر بحقه • ع (٢) (قوله لاستعماله مالا متقوما) بخلاف الخل لان تخلله بمجرد النقل من مكان الى مكان • ع (٣) (قوله وبه) أي بقول الاتقاني لكن لو أخذ المثل جاز • ع (٤) (قوله من وجوه الانتفاع) كالتخليل والخمر وان كانت تصلح لذلك لكن سقط تقومها بنصوص قطعية وقد فقدت فيما نحن فيه • ع (٥) (قوله فصارت الخ) الخمر بخلاف لانها

كتاب

﴿ كتاب الشفعة ﴾

(هي تملك البقعة جبرا على المشتري بما قام عليه وتجب للخليط في نفس المبيع) قال عليه الصلاة والسلام(١) الشفعة لشريك لم يقاسم وقال عليه الصلاة والسلام(٢) جار الدار أحق بالدار والارض ينتظر له وان كان غائبا اذا كان طريقهما واحداً وقال عليه الصلاة والسلام (٣) الجار أحق بسقبه قيل يارسول الله ما سقبه قال شفعته ويروى الجار أحق بشفعته • هداية وحمل الجار على الجار الشريك يرده ما أخرجه النسائي وابن ماجه ان رجلا قال يارسول الله أرضى ليس لاحد فيها شرك ولا قسم الا الجوار فقال عليه الصلاة والسلام الجار أحق بسقبه ما كان • عيني (ثم في حق المبيع كالشرب والطريق ان كان خاصا) الشرب الخاص هو ما لا تجرى فيه السفن وما تجرى فيه فهو عام • هداية والطريق الخاص هي السكة الغير النافذة (ثم للجار الملاصق) اما الترتيب فلقوله عليه الصلاة والسلام (٤) الشريك أحق من الخليط والخليط أحق من الشفيع فالشريك في نفس المبيع والخليط في حق المبيع والشفيع هو الجار ولان الاتصال بالشركة في المبيع أقوى لانه في كل جزء وبعده الاتصال في الحقوق لانه شركة في مرافق الملك والترجيح يتحقق بقوة السبب وفي الفصل خلاف للشافعي رحمه الله تعالى فانه قال لا شفعة بالجوار لقوله عليه الصلاة والسلام الشفعة فيما لم يقسم فاذا وقعت الحدود وصرفت الطرق فلا شفعة • هداية قلنا تخصيص الشيء بالذكر لايدل على نفي الحكم عما عداه قيل اللام للجنس ويروي انما الشفعة قلنا انما قد تكون لتوكيد المذكور لا لنفي غير المذكور كما في انما أنت منذر وآخر الحديث لم يثبت ولئن ثبت فالمراد الشفعة بسبب الشركة عملا بما روينا أو معناه لا شفعة بسبب القسمة فانها لما فيها من معنى المبادلة كانت مظنة ثبوت الشفعة فبين عليه الصلاة والسلام ان لا شفعة بسببها • ك واللام قد تكون للمبالغة كما في العالم في البلد فلان فليكن معنى الحديث ان أقوى اسباب الشفعة الشركة جمعا بين الاحاديث ونحن قلنا به حتى قدمناها على سائر الاسباب • ت (وواضع الجذوع على الحائط والشريك في خشبة على الحائط جار)

حرام لعينها واما السكر ونحوه فحرمته عرفت بالاجتهاد وباخبار الاحاد فقصرت عن حرمة الخمر فجوزنا بيعه وقلنا بضمانه • اتقاني • محمد امين (١) (قوله الشفعة لشريك الخ) أخرجه مسلم عن جابر رضي الله عنه • تخريج الزيلعى (٢) (قوله جار الدار الخ) مركب من حديثين فصدر الحديث رواه ابو داود مرفوعا بلفظ جار الدار احق بدار الجار او الارض وآخره اخرجه اصحاب السنن الاربع بلفظ احق بشفعة ينتظر بها وان كان الخ • تخريج الزيلعى • ش (٣) (قوله الجار احق الخ) رواه البخاري • عيني قال المخرج ورواه ابو داود الخ وكذا النسائي والترمذى وقال الترمذى حسن صحيح • عيني (٤) (قوله الشريك احق من الخليط الخ)

﴿ كتاب الشفعة ﴾

(هي تملك عقار على مشتريه جبرا بمثل ثمنه) اي بمثل ثمن المشتري وهو الثمن الذي اشتريه به (وتجب بعد البيع) المراد بالوجوب الثبوت (وتستقر بالاشهاد) اذ حق الشفعة قبل الاشهاد متزلزل لانه يجوز لو اخر في الطلب تبطل فاذا أشهد استقر أي لاتبطل بعد ذلك بالتأخير (وتملك بالاخذ بالتراضي او بقضاء القاضي بقدر رؤس الشفعاء لا الملك) اي انما يملك العقار اذا أخذه الشفيع برضاه وبرضى المشتري وقوله او بقضاء القاضي عطف على الاخذ لا على التراضي لان القاضي اذا حكم يثبت الملك الشفيع قبل أخذه (للخليط في نفس المبيع ثم له في حق المبيع) أي ثم للشريك في حق المبيع (كالشرب والطريق الخاصتين) كشرب نهر لا تجري فيه السفن وطريق لاينفذ (ثم لجار ملاصق بابه في سكة أخرى وواضع جذوع على الحائط) انما ذكر واضع الجذوع ليعلم أنه جار وليس بخليط ولا يشترط للجار الملاصق وضع الجذوع حتى لو لم يكن له شيء على الحائط يكون جارا ملاصقا وعند الشافعي رح لايثبت

لانه ملاصق لا شريك (على عدد الرؤس) وقال الشافعي على قدر الانصباء ولنا انهم استووا في سبب الاستحقاق وهو الاتصال ألا يري انه لو انفرد واحد منهم (١) استحق كمال الشفعة وهذا آية كمال السبب (بالبيع) أي بعده لا انه السبب لان سببها الاتصال وهذا لان الشفعة انما تجب اذا رغب البائع عن ملك الدار والبيع يعرفها ولهذا يكتفي بثبوت البيع في حقه فيأخذها الشفيع ان أقر البائع بالبيع وان كذبه المشتري (وتستقر بالاشهاد) لانه محتاج اليه لاثباته اى اثبات حق الشفعة ـع عند القاضى (٢) ولا يمكنه الاشهاد ظاهرا على طلب المواثبة لانه على فور العلم بالشراء فيحتاج بعد ذلك الى طلب الاشهاد والتقرير (وتملك بالاخذ بالتراضى أو بقضاء القاضى) لان الملك قد تم للمشتري فلا ينتقل الى الشفيع الا بالرضا او القضاء كما في الرجوع في الهبة

﴿ باب طلب الشفعة ﴾

(فان علم الشفيع بالبيع أشهد في مجلسه على الطلب) اي طلب المواثبة والاشهاد عليه ليس بلازم انما هو لنفى التجاحد ولا بد من طلب المواثبة لقوله عليه السلام (٣) الشفعة لمن واثبها ولانه حق ضعيف يبطل بالاعراض فلابد من الطلب ليعلم انه راغب لا معرض ـ هداية لكن ذكرت المنقول في هذا الباب والمعقول فيه ـع (ثم على البائع لو في يده) (٤) أى لم يسلم الى المشتري (أو على المشترى أو عند العقار) لان كلا منهما خصم لان للاول اليد وللثانى الملك واما العقار فلان الحق متعلق به وصورة الاشهاد ان يقول ان فلانا اشترى هذه الدار وانا شفيعها وقد كنت طلبت الشفعة وأطلبها الآن فاشهدوا ـ هداية وصورة الاشهاد على العاقدين اشترى هذا من فلان دارا حدودها كذا وأنا شفيعها الخ أو باع هذا من فلان دارا الخ ـت (ثم لا يسقط بالتأخير) وقال محمد وزفر يبطل بالتأخير شهرا لتضرر المشتري لامتناعه عن التصرف حذار نقضه فقدرناه بشهر لانه آجل ومادونه عاجل كما في الايمان وعن أبي يوسف يبطل بترك الخصومة في مجلس من مجالس القاضى ولابى حنيفة رحمه الله تعالى وعليه الفتوى ان الحق متى استقر لا يسقط الا باسقاطه

الحديث غريب وقال ابن الجوزى انه حديث لا يعرف واخرجه ابن ابى شيبة من قول شريح وقول ابراهيم النخعي. تخريج الزيلعي. ش (١) (وقوله استحق الخ) بالاتفاق ـ ك فلو كان دار بين ثلاثة لاحدهم نصفها وللاخرين نصفها الاخر فباع صاحب النصف نصيبه وسلم أحد الشريكين شفعته فللاخر تمام المبيع لا نصفه فقط ـع (٢) (قوله ولا يمكنه) حتى لو امكنه ذلك واشهد عند طلب المواثبة بان بلغه البيع بحضرة الشهود والبائع أو المشترى حاضر او كان ذلك عند العقار يكفيه ويقوم مقام الطلبين . ك (٣) (قوله الشفعة لمن واثبها) غريب واخرجه عبد الرزاق من قول شريح. تخريج الزيلعى . ش (٤) قوله أى لم يسلم الخ) كانه احترز بهذا التفسير عما اذا وصل الى يد البائع بوجه من الوجوه بعد التسليم الى المشترى فليراجع ـع

الشفعة للجار بل للاولين (ويطلبها الشفيع في مجلس علمه بالبيع بلفظ يفهم طلبها كأطلب الشفعة ونحوه) مثل أنا طالب الشفعة أو أطلبها واعتبار مجلس العلم اختيار الكرخي وعند بعض المشايخ رح ليس له خيار المجلس حتى ان سكت أدنى سكوت تبطل شفعته (وهو طلب مواثبة) انما سمى بهذا ليدل على غاية التعجيل كان الشفيع يثب ويطلب الشفعة (ثم يشهد عند العقار أو على من معه من بائع أو مشترى فيقول اشترى فلان هذه الدار وأنا شفيعها وقد كنت طلبت الشفعة وأطلبها الآن فاشهدوا عليه وهو طلب اشهاد) اعلم ان هذا الطلب انما يجب عند التمكن من الاشهاد عند الدار أو عند صاحب اليد حتى لو تمكن ولم يشهد بطلت شفعته وفي الذخيرة اذا كان الشفيع في طريق مكة فطلب طلب المواثبة وعجز عن طلب الاشهاد عند الدار أو عند صاحب اليد يوكل وكيلا ان وجد وان لم يجد يرسل رسولا أو كتابا فان لم يجد فهو على شفعته فاذا حضر طلب وان وجد ولم يفعل بطلت شفعته (ثم يطلب عند قاض فيقول اشترى فلان دار كذا وأنا شفيعها بدار كذا لى فمره يسلم الى وهو طلب تمليك وخصومة وبتاخيره لا تبطل الشفعة وقال محمد رح اذا اخره

شهراً بطلت وبه يفتى واذا طلب سأل القاضي الخصم عنها) أي عن مالكية الشفيع الدار المشفوع بها (فان أقر بملك مايشفع به أو نكل عن الحلف على العلم بانه مالك وكذا لو برهن الشفيع ساله عن الشراء فان أقر به أو نكل عن الحلف على الحاصل أو السبب) اعلم أن ثبوت الشفعة ان كان متفقا عليه يحلف على الحاصل بالله مااستحق هذ الشفيع الشفعة على وان كان مختلفا فيه كشفعة الجوار يحلف على السبب بالله مااشتريت هذه الدار لانه ربما يحلف على الحاصل بمذهب الشافعي رح وقد سبق في كتاب الدعوى (أو برهن الشفيع قضى له بها وان لم يحضر الثمن وقت الدعوى واذا قضى لزمه احضاره وللمشتري حبس الدار بقبض ثمنه فلو قيل للشفيع أد الثمن فاخر لا تبطل شفعته والخصم البائع ان لم يسلم) أي خصم الشفيع البائع ان لم يسلم المبيع الى المشتري (ولا تسمع البينة عليه حتى يحضر المشتري فيفسخ بحضوره) انما يشترط حضور البائع والمشتري لان الملك له واليد للبائع فاذا سلم الى المشتري لايشترط حضور البائع لانه صار أجنبيا (ويقضى للشفيع بالشفعة والعهدة على البائع) حتى يجب تسليم الدار على البائع وعند الاستحقاق يكون عهدة الثمن على البائع فيطالب منه (وللشفيع خيار الرؤية والعيب وان شرط المشترى البراءة عنه وان اختلف الشفيع والمشترى في الثمن صدق المشترى) أي مع الحلف لان الشفيع يدعي استحقاق الدار عند نقد الاقل والمشترى ينكره (ولو برهنا فالشفيع أحق) هذا عند أبي حنيفة ومحمد

بالله رح بالمسان كما في سائر الحقوق وما ذكر من الضرر يشكل (١) بما اذا كان غائبا ولا فرق في حق المشتري بلزوم الضرر (٢) في الحضر والسفر (فان طلب عند القاضي سأل المدعى عليه) بعد تصحيح الشفيع دعواه بانه قبض المشترى لانه اذا لم يقبضه لابد من حضور البائع لان اليد له (٣) ثم بيان السبب لاختلاف أسبابها ثم بيان موضع الدار وحدودها وانه طلب طلبي المواثبة والاشهاد وان الذي أشهد عليه كان أقرب من غيره ٠ك (فان أقر) المدعى عليه ٠ع (بملك مايشفع به) ولا يكتفى بمجرد يد الشفيع ٠ع لانه ظاهر محتمل لايكفي في الاستحقاق (أو نكل) بعد استحلافه بالله ماالعلم أنه مالك للذي ذكره مما يشفع به وانما كان له حق الاستحلاف لانه ادعى عليه حقا لو أقر به لزمه ٠ى (أو برهن الشفيع سأله عن الشراء فان أقر به أو نكل أو برهن الشفيع) لان الشفعة لاتثبت الا بعد ثبوت البيع وثبوته بالحجة (قضى بها) لظهور الحق بالحجة (ولا يلزم الشفيع احضار الثمن وقت الدعوى) لانه لاثمن عليه قبل القضاء ولذا لايشترط تسليمه فكذا احضاره (بل بعد القضاء) وعن محمد انه لايقضى حتى يحضر الشفيع الثمن وهو رواية الحسن عن أبي حنيفة (وخاصم البائع لو في يده) لان اليد له وهي يد مستحقة ٠هداية ولذا لو هلك هلك من ماله ٠عناية (ولا يسمع البينة حتى يحضر المشترى) لان الملك للمشترى واليد للبائع والقاضي يقضي بهما فلابد من حضورهما ٠هداية لئلا يلزم القضاء على الغائب ٠ع (فيفسخ البيع بشهده) أي بحضور المشترى (والعهدة) أي ضمان الثمن عند الاستحقاق ٠عيني (على البائع) (٤) لانه كالمشترى منه بخلاف مااذا قبضها المشتري فاخذها من يده حيث يكون العهدة عليه (٥) لانه تم ملكه بالقبض (والوكيل بالشراء خصم للشفيع) لانه هو العاقد والاخذ بالشفعة من حقوق العقد (مالم يسلم الى الموكل) اما بعده فلا ٠ع لانه لايد ولا ملك (وللشفيع خيار الرؤية والعيب وان شرط المشتري البراءة منه) لان المشترى ليس نائب عنه بل هو كالمشتري من المشتري (وان اختلف الشفيع والمشتري في الثمن فالقول للمشتري مع يمينه لان الشفيع يدعي عليه استحقاق الدار عند نقد الاقل (٦) وهو ينكر (وان برهنا فللشفيع) خلافا لابي يوسف رحمه الله تعالى ولهما انه لاتنافي (٧) بينهما

---

(١) (قوله بما اذا كان) أي الشفيع ٠عنايه فانه لايبطل حقه في الاشهاد وان طال غيبته وتأخر الطلب مع ان فيه ضرر المشترى ٠ ع (٢) (قوله في الحضر والسفر) أي في حضور الشفيع وسفره ٠ نهاية ٠ش (٣) (قوله ثم بيان السبب) هل هو سبب فان شريكا يرى الشفعة للجار المقابل اذا كان أقرب بابا ثم هل هو محجوب بغيره أم لا ٠ نهاية ٠ ش (٤) (قوله لانه كالمشتري منه) لانه أخذها من يده ٠ ع (٥) (قوله لانه تم ملكه بالقبض) فكأنه اشتراها من المشترى ٠ع (٦) (قوله وهو ينكر) وان كان مدعيا ظاهرا لانه يدعي الاكثر ٠ع (٧) (قوله بينهما) أي بين البرهانين

صدق البينتين بجريان العقد مرتين فيأخذ الشفيع بالاقل وعند أبي يوسف رح وحجتهما ماذكرنا وأيضا يمكن رح بينة المشترى أحق لانها أكثر اثباتا (وان ادعى المشترى ثمنا وبائعه أقل منه بلا قبضه فالقول له) أى بلا قبض الثمن فالقول للبائع (ومع قبضه للمشترى) أى مع قبض الثمن القول للمشترى (واخذ في حط الكل بالكل) مسئلة حط البعض قد مرت في باب المرابحة بقوله والشفيع يأخذ بالاقل في الفصلين (وفي الشراء بثمن مثلى بمثله وفي غيره بالقيمة وفي عقار بعقار أخذ كل بقيمة الآخر وفي ثمن مؤجل بحال أو طلب فى الحال وأخذ بعد الاجل) هذا عندنا وأما عند زفر والشافعى رح في قوله القديم فله ان يأخذه في الحال بالثمن المؤجل (ولو سكت عنه بطلت) أى ان سكت عن الطلب وصبر حتى يطلب عند الاجل بطلت شفعته (وفى شراء ذمي بخمر أو خنزير والشفيع ذمى بمثل الخمر وقيمة الخنزير والشفيع المسلم بقيمة كل وفي بناء المشترى وغرسه بالثمن وقيمتهما مقلوعين كما في الغصب أو كلف المشترى قلعهما) أى أخذ الشفيع فيما اذا بنى المشترى أو غرس بالثمن وقيمتهما مقلوعين أو كلف المشترى قلع البناء والغرس والمراد بقيمتهما مقلوعين قيمتهما مستحق القلع كما مر في الغصب وعن أبي يوسف رح أنه لا يكلف بالقلع بل يخير بين أن يأخذ بالثمن وقيمة البناء والغرس وبين ان يترك وهو قول الشافعى رح لان التكليف بالقلع من أحكام العدوان والمشتري هنا محق في البناء قلنا بنى في موضع تعلق به حق متأكد للغير

فيجعل كان الموجود(١) بيعان والشفيع ان يأخذ بايهماشاء (وان ادعى المشترى ثمنا وادعى بائعه أقل منه ولم يقبض الثمن أخذها الشفيع بما قال البائع) لان الامر ان كان كما قال البائع فقد وجبت الشفعة به أو كما قال المشترى فقد حط البائع (٢) وهذا الحط يظهر في حق الشفيع (وان قبض أخذها بما قال المشترى) لانه لما استوفى الثمن انتهى حكم العقد وخرج هو من البين وصار كالاجنبي (وحط البعض يظهر في حق الشفيع) ولو بعد ما أخذها الشفيع بأصل الثمن حتى رجع عليه بذلك القدر لانه يلتحق بأصل العقد (لاحط الكل) لانه لايلتحق بأصل العقد . هداية بل هو هبة ابتداء . ع (والزيادة) لان في اعتبارها ضررا بالشفيع لاستحقاقه الاخذ بما دونها بخلاف الحط لان فيه منفعة له ونظير الزيادة اذا جدد العقد بأكثر من الثمن الاول حتى كان له ان يأخذها بالثمن الاول (وان اشترى دارا بعرض أو بعقار اخذها الشفيع بقيمته وبمثله لو مثليا) لان الشرع أثبت للشفيع ولاية التملك على المشترى بمثل ما تملكه فيراعى بقدر الممكن كما في الاتلاف . هداية والقيمة مثل معنى وهو الممكن في غير المثلى . ع والعددي المتقارب مثلى (وبحال لو مؤجلا) وقال زفر والشافعى في القديم له ان يأخذها في الحال بثمن مؤجل ولنا ان الاجل انما يثبت بالشرط ولا شرط بين البائع والشفيع ولا بين الشفيع والمشترى وليس الرضا به في حق المشترى رضا به في حق الشفيع لتفاوت الناس في الملاءة (أو يصبر حتى يمضى الاجل فيأخذها وبمثل الخمر . قيمة الخنزير ان كان الشفيع) وكذا المشترى (ذميا) لان الخمر مثلى عندهم والخنزير قيمي عندهم (وبقيمتهما لو مسلما) اما الخنزير فظاهر وكذا الخمر لامتناع التسليم والتسلم في حق المسلم فالتحق بغير المثلى (وبالثمن وقيمة البناء والغرس) مقلوعا (لو بنى المشترى أو غرس أو كلف المشترى قلعهما) كما ينقض جميع تصرفات المشترى حتى الوقف والمسجد والمقبرة والهبة . زيلعى . الدر المختار وعن أبي يوسف ان الشفيع تملك البناء والغرس لا الامر بالقلع وبه قال الشافعى رحمه الله الا ان عنده للشفيع القلع (٣) ويعطى قيمة البناء . هداية فعن أبي يوسف خياره بين التملك باخذها بقيمتهما قائمين غير مقلوعين وتركهما ملكا للمشترى وزاد الشافعى أمرا ثالثا وهو قلعهما وضمان نقصانهما للمشتري (٤) والتفاوت بين قول الشافعى رحمه الله وقولهما في الامر بالقلع ان عنده يضمن المشترى نقصان القلع وعندهما لايضمن نقصانه .

. عينى وعناية (١) (قوله بيعان) بيع بالقسو بيع بالفين . عناية (٢) (قوله وهذا الحط) أى حط البعض فانه مؤدى دعوى البائع فاحترز به عن حط الكل فانه لا يظهر في حق الشفيع . ع (٣) (قوله ويعطي قيمة البناء) اي يضمن أرش النقصان والبناء للمشتري . ك كأنه أراد بالنقصان التفاوت بين قيمة النقض وقيمة البناء القائم بالبناء نقض البناء والا فالبناء قد انهدم بالقلع . ع (٤) (قوله والتفاوت

كفاية ولنا انه بنى في محل تعلق به حق متأكد للغير من غير تسليط من جهة من
له الحق كالراهن اذا بنى في المرهون وهـذا لان حقه اقوى من حق المشترى
حتى ينقض بيعه وهبته وجميع تصرفاته • هداية كما تقـدم • ع بخـلاف الهبة
والشراء الفاسـد لانه بتسليطه (وان بناهما) اى البناء والغرس (الشفيع
فاستحقت رجع بالثمن) لانه تبين انه اخـذه من الشفيع بغير حق (فقط)
(١) لا بقيمة البناء والغرس لا على البائع ان اخذها منـه ولا على المشترى ان
أخذها منـه وعن أبي يوسف انه يرجع عليه لانه متملك عليه فنزلا منزلة البائع
والمشترى والفرق على ما هو المشهور انه لا غرور ولا تسليط في حق الشفيع
(٢) من المشترى لانه مجبور عليه بخـلاف المشترى فانه مغرور من جهة بائعه
ومسلط عليه من جهتـه (وبكل الثمن ان خربت الدار أو جف الشجر) لان
البناء والشجر تبع حتى دخلا في البيع من غير ذكر فلا يقابلهما شيء من الثمن
(٣) ما لم يصر مقصودا ولهذا يبيعها مرابحة بكل الثمن (وبحصة العرصة ان نقض
المشترى البناء) لانه صـار مقصودا بالاتلاف فيقابله شيء من الثمن اما الاول
فبآفة سماوية (والنقض له) لا للشفيع • ع لانه صار مقصودا فلم يبق تبعا (وبثمرها)
الباء بمعنى مع بخلاف الباآت السابقة فانها للبدلية • ع (ان ابتاع أرضا و) الحال
ان فيها • ع (نخلا مثمرا) اى وذكر الثمر في البيع لانه لا يدخل من غير
الذكر وهـذا استحسان والقياس ان لا يأخذه (٤) لعدم التبعية ولذا لا يدخل
في البيع بلا ذكر وجه الاستحسان انه باعتبار الاتصال صار تبعا كالبناء في الدار
وما كان مركبا فيها • هداية كالابواب والاغلاق ومفاتيحها • ك (أو أثمر في يده)
اى (٥) في يد المشترى لانه مبيع تبعا لسراية البيع اليه كما (٦) في ولد المبيع

الخ) اى فائدة قول الشافعي رحمه الله الخ والا فالتفاوت بين القولين ظاهر لان مباشرة القلع
غير الامر فكانه انما يضمن عنده لانه باشر تلف بنائه لا عندهما لانه غير مباشر له
• ع (١) (قوله لا بقيمة البناء والغرس) اى بنقصان البناء والغرس • زيلعي (٢) (قوله
من المشترى) ولا من البائع ان أخذها منه • ت (٣) (قوله ما لم يصر مقصودا)
كما في المسئلة اللاحقة • ع (٤) (قوله لعدم التبعية) فانما دخل في البيع بالتصريح
بذكره • ع فاشبه المتاع في الدار • هـداية اذا بيع الدار مع المتاع • ع (٥)
(قوله في يد المشترى) اما اذا اثمر في يد البائع قبل القبض فله حصة من الثمن
• ك ان جذه المشترى وحينئذ فصاحب الهداية لما صرح بيد المشترى احتاج الى
التفصيل بقوله هذا جواب الفصل الاول الخ وكذا يحتاج اليه في كلام الماتن ان
كان الضمير المجرور في قوله في يده عائدا على المشتري لا ان كان عائدا على البائع
على بعد الا ان عوده على المشترى اولى موافقة للهـداية وتحاميا عن اهمال حكم
ما اذا اثمر في يد المشترى • ع (٦) (قوله كما في ولد المبيع) فان المبيعة اذا ولدت

من غير تسليط (ورجع الشفيع
بالثمن فقط ان بنى أو غرس ثم
استحقت) أي ان أخذ الشفيع بالشفعة
وبنى أو غرس ثم استحقت الارض
رجع بالثمن فقط ولا يرجع بقيمة
البناء أو الغرس على أحـد بخلاف
المشترى فانه يرجع بقيمة البناء أو
الغرس على البائع لانه مسلط من
جهته بخلاف الشفيع فانه أخذه جبرا
(وبكل الثمن ان خربت أو جف
الشجر) اشترى دارا فخربت أو
بستانا فجف الشجر فالشفيع ان أراد
أن يأخذ بالشفعة يأخذ بجميع الثمن
(وأخذ العرصة لا النقض بحصتها ان
هدم المشترى البناء) اي يأخذ بالحصة
لان المشترى قصد الاتلاف وفي
الاول تلف بآفة سماوية ولا يأخذ
النقض لانه ليس عقاراً ولم يبق تبعا
(وفي شراء أرض مع ثمر نخيل فيها
أو لا ثمر عليها فاثمر معه أخـذها
بثمرها وبحصتها من الثمن ان جذه
المشترى في الاول وبالكل في الثاني)
شرى أرضا وذكر ثمر النخيل في
البيع اذ لا يدخـل بدون الذكر أو
شرى ولم يكن على الشجر ثمر
فاثمر في يد المشتري فالشفيع يأخذ
الارض مع الثمر في الفصلين وان جذه
المشترى فالشـفيع يأخذ الارض
بدون ثمر النخيل لكن في الفصـل
الاول يأخذ بحصة الارض من الثمن
وفي الفصل الثاني يأخذ بكل الثمن لان
الثمر لم يكن موجودا وقت العقـد
فلا يقابله شيء من الثمن

﴿ باب ما هي فيه أولا وما يبطلها ﴾

أي باب ما يكون فيه الشفعة أو لا يكون وما يبطل الشفعة (انما تجب قصدا في عقار ملك بعوض هو مال وان لم يقسم كرحى وحمام وبئر) أي الشفعة القصدية تختص بالعقار بخلاف غير القصدية فانها تثبت في غير العقار فان الشجر والثمر يؤخذان بالشفعة تبعا للعقار ثم لا بد أن يكون العقار ملك بعوض حتى لو ملك بهبة لا تثبت الشفعة ثم العوض لا بد أن يكون مالا حتى لو خولع على دار لا تثبت الشفعة وانما قال وان لم يقسم لان الشفعة لا تثبت عند الشافعي رح فيما لا يقسم لان الشفعة لدفع مؤنة القسمة عنده وعندنا لدفع ضرر الجوار (لا في عرض وفلك وبناء ونخل بيعا قصدا) حتى ان بيع البناء والنخيل بتبعية الارض تجب فيهما الشفعة (وارث وصدقة وهبة الا بعوض ودار قسمت) لان في القسمة معنى الافراز (أو جعلت أجرة أو بدل خلع او عتق او صلح عن دم عمد اومهر وان قوبل ببعضها مال) فمن قوله او جعلت اجرة خلاف الشافعي رح فان هذه الاعواض متقومة عنده ولنا ان تقوم المنافع ضروري فلا تظهر في حق الشفعة وكذا الدم والعتق واذا قوبل ببعضها مال كما اذا تزوجها على دار على ان ترد عليه الفا فلا شفعة في جميع الدار عند أبي حنيفة رح وقالا تجب في حصة الالف اذ فيها مبادلة مالية وهو يقول معنى البيع تابع فيه ولهذا ينعقد بلفظ النكاح ولا يفسد بشرط النكاح ولا شفعة في الاصل فكذا في البيع (أو بيعت بخيار البائع وما سقط خياره) حتى اذا سقط الخيار ثبت الشفعة (أو بيعاً فاسدا

(وان جنى المشترى سقط حصته من الثمن) هذا جواب الفصل الاول لانه دخل في البيع مقصودا فيقابله شيء من الثمن وأما في الفصل الثاني يأخذ ما سوى الثمر بجميع الثمن لان الثمر لم يكن موجودا عند العقد فلا يكون مبيعاً فلا يقابله شيء من الثمن ويأخذه المشتري (١) في الفصلين لا الشفيع لانه صار منصولا فلم يبق تبعا (٢) لكن سقط حصته من الثمن لانه صار مقصودا بالاتلاف

﴿ باب ما يجب فيه الشفعة وما لا يجب ﴾

(انما تجب الشفعة في عقار ملك بعوض) (٣) وقال الشافعي رحمه الله تعالى لا شفعة فيما لا يقسم ولنا قوله عليه الصلاة والسلام (٤) الشفعة في كل شيء عقار اوربع الى غير ذلك من العمومات ولان سببها الاتصال في الملك والحكمة دفع ضرر سوء الجوار وانه ينتظم ما يقسم وما لا يقسم كالحمام والرحا والبئر • هداية والعقار كل ما له أصل من دار أو ضيعة • كفاية وعناية (هو مال) لان ثبوتها بالآثار على خلاف القياس في معاوضة مال بمال فيقتصر عليها • كافي • ت وبقيد المال خرج نحو المهر • ع (لا في عرض وفلك) قال عليه الصلاة والسلام (٥) لا شفعة الا في ربع أو حائط ولان ثبوتها لدفع سوء الجوار على الدوام والملك في المنقول لا يدوم دوامه في العقار فلا يلحق به (وبناء ونخل بيعا بلا عرصة) (٦) لانهما لا قرار لهما فكانا نقليين بخلاف العلو حيث يستحق بالشفعة ويستحق به الشفعة لانه عاله من القرار التحق بالعقار (ودار جعلت مهرا أو اجرة أو

قبل قبض المشترى يسرى حكم البيع الى الولد فيملكه المشترى • ك وعلى هذا فالتنبيه انما هو في مجرد السراية والا فالثمر حادث في قبض المشترى كما صرح به • ع (١) (قوله في الفصلين) اى اذا أثمر في يده او كان مثمرا حين العقد • نهاية (٢) (قوله لكن سقط) اى في الفصل الاول • ع (٣) (قوله وقال الشافعي رحمه الله الخ) الخلاف تقدم في اوائل كتاب الشفعة وكأنه اعاده هنا للاستدلال بحديث الربع ولبيان الحكمة وفي الكفاية الخلاف راجع الى اصل وهو ان الاخذ بالشفعة لدفع ضرر مؤنة القسمة عنده ولدفع التأذى بسوء المجاورة على الدوام عندنا اه • ع (٤) (قوله الشفعة في كل شيء الخ) رواه اسحق بن راهويه في مسنده والطحاوى في شرح الآثار كلاهما عن ابن عباس مرفوعا كل منهما باسناد غير اسناد الآخر • عيني (٥) (قوله لا شفعة الا في ربع أو حائط) الربع الدار والحائط البستان • ك والحديث رواه البزار مرفوعا • عيني والحصر فيه اضافي بالنسبة الى العروض والسفن فلا ينقض بالارض الخالية • ت والقرينة عليه الحديث السابق في اول هذا الباب فان العقار على ما قال جمهور الشراح كل ما له اصل من دار أو ضيعة فقد شمل العقار للارض الخالية • ع (٦) (قوله لانهما لا قرار لهما) لاحتمال امتناع صاحب الارض من ابقائهما

بدله

وما سقط فسخه) فانه اذا بيع بيعاً فاسداً وسقط حق الفسخ بان بنى المشترى فيها يثبت الشفعة (أو وبخيار رؤية أو شرط أو عيب بقضاء بعد ما سلمت)أى بيع وسلمت الشفعة ثم رد البيع بخيار الرؤية وبقضاء القاضى فلا شفعة لانه فسخ لا بيع (وتجب برد بلا قضاء وباقالة)أى يثبت الشفعة في الرد بالعيب بلاقضاء القاضى لانه لما لم يجب الرد فأخذه بالرضاء صار كانه اشتراه وهكذا يجب الشفعة بالاقالة لان الاقالة بيع فى حق الثالث والشفيع ثالثهما (وللعبد المأذون مديوناً فى مبيع سيده ولسيده في مبيعه) أي تجب الشفعة لعبد المأذون حال كونه مديوناً ديناً محيطاً برقبته وكسبه فله الشفعة فيما باع سيده وكذا للسيد حق الشفعة فيما باع العبد المأذون المذكور بناء على ان ما فى يده ملك له (ولمن شرى أو اشترى له لا لمن باع أو بيع له أو ضمن الدرك) أي يجب الشفعة للمشتري سواء اشترى اصالة أو وكالة وكذا (٢٠٥) تجب الشفعة لمن اشترى له أي لمن وكل آخر بالشراء فاشترى لاجل الموكل والموكل شفيع كان له الشفعة وفائدته أنه لو كان للمشتري أو الموكل بالشراء شريكا وللدار شريك آخر فلهما الشفعة ولو كان هو شريكا وللدار جار فلا شفعة للجار مع وجوده ولا يكون للبائع شفعة سواء كان اصيلا أو وكيلا وكذا لا شفعة لمن بيع له أي ان وكل بالبيع والموكل شفيع فلا شفعة له وكذا اذا ضمن الدرك فبيع وهو شفيع لا شفعة له لان الاستخلاص عليه (ولا فيما بيع الا ذراعا من طول حد الشفيع) هذا حيلة لاسقاط شفعة الجوار وهي ان تباع الدار الا مقدار عرصة ذراع أو شبر أو أصبع وطوله تمام ما يلاصق من الدار المبيعة دار الشفيع فانه اذا لم يبع ما لا يلاصق دار الشفيع لا يثبت الشفعة (أو شرى سهما منها بثمن ثم باقيها الا في السهم الاول)هذه حيلة أخرى لاسقاط شفعة الجوار وهي أنه اذا أراد ان يشتري الدار بالف يشتري شيئاً قليلا منها كسهم واحد من ألف سهم مثلا بالف الا درهما ثم يشتري الباقي بدرهم فالشفيع لا يأخذ الشفعة الا في السهم الاول بثمنه لا في الباقي لان المشترى صار شريكا وهو أحق من الجار (أو شرى بثمن ثم دفع عنه ثوبا ألا بالثمن) هذه حيلة اخرى تعم الجوار وغيره وهي ما اذا أريد بيع الدار بمائة فيشترى الدار بالف ثم يدفع ثوبا يساوي مائة في مقابلة الالف فالشفيع لا يأخذه الا بالالف (ولا يكره حيلة اسقاط الشفعة والزكاة عند أبي يوسف رح وبه يفتى في الشفعة وبضده في الزكاة)
اعلم ان حيلة اسقاطهما لا يكره عند أبي يوسف رح ويكره عند محمد رح ويفتى في الشفعة بقول أبي يوسف رح لانه منع عن وجوب الحق لا اسقاط الحق الثابت وهكذا يقول في الزكاة لكن هذا في غاية الشناعة لان فيه ايثار البخل وقطع رزق الفقراء الذي قدره الله تعالى في مال الاغنياء والانخراط في سلك الذين يكنزون الذهب والفضة ولا ينفقونها في سبيله

بدل خلع أو بدل صلح عن دم عمدا وعوض عتق) خلافا للشافعي رحمه الله فى المسائل الخمسة ولنا ان هذه الاعواض (١) ليست باموال (أو وهبت بلا عوض مشروط) اما الهبة بعوض مشروط (٢) فبيع انتهاء بخلاف العوض الغير المشروط لان كلا منهما هبة مطلقة الا أنه اثيب منها فامتنع الرجوع (أو بيعت بخيار البائع) وان بيعت بخيار المشترى فله الشفعة لان مدار الشفعة على زوال ملك البائع (أو بيعت فاسدا ما لم يسقط حق الفسخ) فان سقط وجبت الشفعة لزوال المانع (بالبناء) أو بالبيع ونحوه • ى أما قبل القبض فلعدم زوال ملك البائع وأما بعد القبض فلاحتمال الفسخ وحق الفسخ ثابت شرعا لدفع الفساد وفى اثبات حق الشفعة تقرير الفساد (أو قسمت بين الشركاء) لان في القسمة معنى الافراز ولذا يجرى فيه الجبر والشفعة ما شرعت الا فى المبادلة المطلقة (أو سلمت شفعته ثم ردت بخيار رؤية أو شرط أو عيب بقضاء) لانه فسخ من كل وجه فعاد الى قديم ملكه والشفعة في انشاء العقد ولا فرق في هذا بين القبض وعدمه (وتجب لو ردت بلا قضاء) بعيب ومراده الرد بعد القبض اما قبله فهو فسخ (٣) من الاصل وان كان بغير قضاء (أو تقايلا) لانه فسخ في حقهما لولايتهما على أنفسهما وقد قصدا الفسخ بيع جديد في حق ثالث لوجود حد البيع وهو مبادلة المال بالمال

بخلاف حق التعلى لانه على ما فى الزيلعى يبقى على الدوام وهو غير منقول • أمين فى أوائل كتاب الشفعة • ع (١) (قوله ليست باموال) وتقدم آنفا ان ثبوت الشفعة على خلاف القياس في مبادلة مال بمال • ع (٢) (قوله فبيع انتهاء) فيجرى الشفعة فى كل منهما • ع (٣) (قوله من الاصل) اى من كل وجه لعدم تمام الملك • ك

بالتراضي والشفيع ثالث

باب ما تبطل به الشفعة

(وتبطل بترك طلب المواثبة) وهو قادر عليه لاعراضه(١) وهذا لان الاعراض انما يتحقق حالة الاختيار وهي عند القدرة (أو التقرير) لما تقدم قبيل باب طلب الشفعة. ع (وبالصلح من الشفعة على عوض) لان حق الشفعة ليس بحق متقرر في المحل بل هو مجرد حق التملك بخلاف القصاص لانه (٢) حق متقرر والطلاق والعتاق لانه اعتياض عن ملك في المحل (وعليه رده) لبطلان الشرط • عناية (وبموت الشفيع) قبل القضاء أما بعده قبل نقد الثمن فالبيع لازم لورثته وقال الشافعي رحمه الله تعالى تورث عنه ولنا أن بموته يزول ملكه (٣) عن داره ويثبت الملك للوارث بعد البيع وقيامه وقت البيع وبقاؤه للشفيع الى وقت القضاء شرط (لا المشترى) لان المستحق باق ولم يتغير سبب حقه • هداية وهو ملك الدار المشفوعة به الشفيع • ع (وبيع ما يشفع به قبل القضاء بالشفعة) لزوال سبب الاستحقاق قبل التملك وهو الاتصال بملكه (ولا شفعة لمن باع أو بيع له) صورتها دار بين ثلاثة وكل أحدهم آخر منهم ببيع نصف حصته فباعه فانه ليس للوكيل ولا للموكل حق الشفعة بالشركة في نفس المبيع لان الاول بائع والثاني مبيع له بل بقيت للشريك الثالث • ع وجه عدم الشفعة ان البائع بالاخذ بالشفعة (٤) يسعى في نقض ما تم من جهته وهو البيع (أو ضمن الدرك عن البائع) لان البيع تم بضمانه حيث لم يرض المشترى الا بضمانه • عناية (ومن ابتاع أو ابتيع له فله الشفعة) لان المشترى لا ينقض شراؤه بالاخذ بالشفعة لانه مثل الشراء • هداية أى ضرب من الشراء فلا يكون ساعيا في نقض ما تم الخ • ك لانه يسمى مشتريا بعد الاخذ • قد كان اياه وصورتها دار بين ثلاثة وكل أحدهم آخر منهم شراء نصيب الثالث كان للوكيل وللموكل حق الشفعة فيقدمان على الشريك في حق المبيع وعلى الجار الملاصق لانهما خليطان في نفس المبيع • ع (وان قيل للشفيع انها بيعت بالف فسلم ثم علم انها بيعت باقل أو بر أو شعير قيمته الف أو أكثر) وفيما قيمته أقل من ألف فله الشفعة بالاولى • عناية (فله الشفعة) لانه انما سلم لاستكثار الثمن في الاول ولتعذر الجنس الذى بلغه وتيسير مابيع به في الثاني اذ الجنس مختلف وكذا كل مكيل أو موزون أو عددى متقارب (٥) بخلاف ما اذا علم انها بيعت بعرض قيمته ألف لان الواجب فيه القيمة وهى دراهم أو دنانير (ولو بان انها بيعت بدنانير قيمتها ألف فلا شفعة) خلافا لزفر رحمه

---

(١) (قوله وهذا) اى اشتراط القدرة • ع (٢) (قوله حق متقرر) لانه ملك المحل في القتل ولذا يتمكن من الاستيفاء بلاقضاء ولا رضى • ك وقول الكفاية في القتل أى في حق القتل كما في ملك المرأة في حق الاستمتاع والعبد في حق الاستخدام والبيع ونحوه • ع (٣) (قوله عن داره) أى المشفوعة بها • ع (٤) (قوله يسعى الخ) لانه بعد الاخذ يسمى مشتريا لا بائعا وقد كان بائعا • ع (٥) (قوله بخلاف

الله والاستبعار بما يشرعه الله تعالى وأقول الشفعة انما شرعت لدفع ضرر الجوار فالمشتري ان كان ممن يتضرر به الجيران لا يحتال في اسقاطها وان كان رجلا صالحا ينتفع به الجيران والشفيع متعنت لا يحب جاره فحينئذ يحتال في اسقاطها (ويبطلها تركه طلب المواثبة أو الاشهاد وتسليمها بعد البيع فقط) أي التسليم قبل البيع لا يبطلها (ولو من الاب أو الوصى أو الوكيل) أي الوكيل بطلب الشفعة فان تسليم هؤلاء يبطل الشفعة عند أبي حنيفة رح وأبي يوسف رح خلافا لمحمد وزفر رح فان هذا ابطال حق ثابت للصغير وانها شرعت لدفع الضرر ولهما أنه في معنى ترك الشراء (وصلحه منها على عوض ورد عوضه) أى الصلح على العوض يبطل الشفعة لانه تسليم لكن الصلح غير جائز لانه مجرد حق التملك فيجب رد العوض (وموت الشفيع لا المشتري) فان الشفيع اذا مات تبطل الشفعة ولا تورث عنه خلافا للشافعي رح لانها ليست بمال وهذا اذا مات بعد البيع قبل القضاء اما اذا مات بعد قضاء القاضي قبل نقد الثمن أو بعده تصير للورثة (وبيع مايشفع به قبل القضاء بها) لزوال سبب الاستحقاق قبل التملك بخلاف ما اذا كان البيع بشرط الخيار (فان سمع شراءك فسلم فظهر شراء غيرك أو بيعه بالف فسلم وكان باقل أو بكيلي أو وزني أو عددي متقارب قيمته ألف أو أكثر فهي له وبعرض كذلك لا) أي سمع البيع بالف فسلم وكان بأقل أو كان بكيلي أو وزني أو عددي متقارب قيمته ألف أو أكثر الله

الله تعالى ولنا ان الجنس متحد في الثمنية (وان قيل له ان المشترى فلان فسلم فبان انه غيره فله الشفعة) لتفاوت الجوار (وان باعها الا ذراعا في جانب الشفيع فلا شفعة له) لانقطاع الجوار (وان ابتاع منها سهما بثمن ثم ابتاع بقيتها فالشفعة للجار في السهم الاول فقط ، لان المشترى شريك في البقية فيقدم على الجار (وان ابتاعها بثمن ثم دفع ثوبا) عوضا (عنه فالشفعة بالثمن لا الثوب) لانه عقد آخر والثمن هو العوض عن الدار • هداية لا الثوب • ع (ولا تكره الحيلة لاسقاط الشفعة)(١) لانه منع عن اثبات الحق فلا يعد ضررا • هداية (٢) وهذا قبل ثبوت الشفعة أما اسقاطها بعد الوجوب فمكروه اجماعا كان يقول المشتري اشترها مني فيقول الشفيع لم أر اشتريت فانه تبطل شفعته • ك (والزكاة) كان يبيع السائمة بغيرها قبل الحول • ط أمين(٣) خلافا لمحمد في المسئلتين (وأخذ حظ البعض) قبل القبض أو بعده (بتعدد المشترى) لقيام الشفيع مقام أحدهم فلا تتفرق الصفقة (لا بتعدد البائع) لتفرق الصفقة على المشترى فيتضرر زيادة الضرر لان أخذ ملكه منه ضرر وضرر التشقيص زيادة على ذلك • عناية (وان اشترى نصف دار غير مقسوم أخذ الشفيع حظ المشترى بقسمه) ان قاسم المشترى مع البائع وان لم يقع حظه في جانب الدار التي يشفع بها لان القسمة من تمام القبض لما فيه من تكميل الانتفاع ولذا يتم القبض في الهبة بالقسمة والشفيع لا ينقض قبض المشترى وان كان له (٤) نفع عود العهدة على البائع فكذا لا ينقض ما هو من تمامه وعن أبي حنيفة انه انما يأخذه ان وقع في جانب التي يشفع بها لانه لا يبقى جارا فيما يقع في الجانب الآخر (والعبد المديون الاخذ بالشفعة من سيده) بان باع السيد داره • هداية لان الاخذ بالشفعة بمنزلة الشراء وشراء أحدهما من صاحبه يجوز ان كان على العبد دين لانه يفيد ملك اليد فكذا الاخذ بالشفعة • كافي (كعكسه) لانه يتصرف للغرماء بخلاف غير المديون لانه يبيعه لمولاه ولا شفعة لمن يبيع له (وصح تسليم الشفعة من الاب والوصي والوكيل) وقال محمد وزفر الصبي على شفعته اذا بلغ • هداية (٥) وكذا الموكل اذا بلغه الخبر • ي ولهما انه في معنى التجارة فيملكان تركه ألا ترى ان من (٦) أوجب بيعا للصبي صح رده منهما ولانه دائر من النفع

فالشفعة ثابتة له لان هذه الاشياء من ذوات الامثال فالشفيع يأخذها وربما يكون له الاخذ بهذه الاشياء أيسر وان كانت قيمتها أكثر من الالف فيكون له حق الشفعة بخلاف ما اذا ظهر ان البيع كان بعرض قيمته ألف أو أكثر لا يبقى له الشفعة لان الشفيع يأخذ هنا بالقيمة فان كانت قيمته ألفا فقد سلم البيع به وان كانت قيمته أكثر فتسليم البيع بالف تسليم البيع بالا كثر بالطريق الاولى (وشفع حصة أحد المشترين لا أحد الباعة) أى اشترى جماعة من واحد فللشفيع ان يأخذ نصيب أحدهم وان باع جماعة من واحد لا يأخذ حصة أحد البائعين ويترك حصة الباقية بل ان شاء أخذ كلها أو ترك لان هنا يتفرق الصفقة على المشتري وثمه لا يتفرق وأيضا يحقق في الاول دفع ضرر الجار لا في الثاني (والنصف مفرزا بيع مشاعا من دار فقسما) أى اشترى نصفا مشاعا من دار فقسمه البائع والمشتري فالشفيع يأخذ النصف مفرزا لان القسمة من تمام القبض

ما اذا علم الخ) حيث لا يبطل تسليمه • ك (١) (قوله لانه منع عن اثبات الحق الخ) كالذي من امتنع عن تملك النصاب حتى لا تجب عليه الزكاة فانه لا يكره فكذا هذا • ع (٢) (قوله وهذا قبل ثبوت الشفعة) واليه الاشارة في التعليل حيث قال لانه منع الخ لان المنع هو الدفع والدفع يكون قبل الثبوت وأما بعده فرفع • ع (٣) (قوله خلافا لمحمد رحمه الله) ويفتى بقول أبي يوسف رحمه الله في الشفعة قيده في السراجية بما اذا كان الجار غير محتاج اليه واستحسنه محشى الاشباه • در (٤) (قوله نفع) بكون البائع مليئا سمحا • ع (٥) (قوله وكذا الموكل) أي على شفعته • ع ٦) (قوله اوجب)

والضرر وقد يكون النظر في تركه • هداية ثم المراد بالوكيل (١) الوكيل بطلب الشفعة (٢) اذ الوكيل بالشراء تسليمه الشفعة صحيح بالاجماع وكذا سكوته اعراض بالاجماع ثم الوكيل بالشفعة انما يصح تسليمه في مجلس القاضي عند أبي حنيفة ومطلقا عند أبي يوسف (٣) وجه قولهما بصحة تسليمه ان الاخذ بالشفعة شراء والوكيل بالشراء أن لا يشتري فكذا له ترك الشفعة غير أن أبا يوسف يقول انه وكيل مطلقا فينفذ تصرفه في مجلس القاضي وغيره وعند ابي حنيفة ان الوكيل بطلبها وكيل بالخصومة ولا خصومة الا عند القاضي • ى

﴿ كتاب القسمة ﴾

هي مشروعة لانه عليه السلام (٤) باشرها في المغانم والمواريث (هي جمع نصيب شائع في معين) اى في نصيب معين • عيني وفي الكلام مجاز الاول لان التعيين انما يتحقق بالقسمة وكلمة في مرتبطة بجمع • ع (وتشتمل على الافراز) وهو أخذ عين حقه • عناية (والمبادلة) اذ ما من جزء الا وهو مشتمل على النصيبين فما يأخذه كل من الشريكين (٥) نصفه ملكه ولم يستفده من صاحبه فكان افرازا والنصف الآخر كان لصاحبه فصار له عوضا عما في يد صاحبه فكان مبادلة • ك (وهو) اى الافراز (الظاهر في المثلي) لعدم التفاوت • هداية بين الذي أتى الى أحد الشريكين و بين الذي ذهب منه • ع (فيأخذ حظه حال غيبة صاحبه وهي) أي المبادلة • ع (في غيره) للتفاوت • هداية بين الآتي والذاهب • ع (فلا يأخذ ويجبر في متحد الجنس) ولما كانت هنا مظنة توهم عدم الاجبار على القسمة في غير المثلي لرجحان المبادلة فيه ولا اجبار في المبادلات ازاله بقوله ويجبر الخ فالاجبار انما هو لتعلق حق الغير كما ان المشتري يجبر على التسليم الى الشفيع مع انه مبايعة وانما يجبر لحق الشفيع • ك (عند

﴿ كتاب القسمة ﴾

هى تعيين الحق الشائع وغلب فيها الافراز في المثلي والمبادلة في غيره فيأخذ كل شريك حصته بغيبة صاحبه في الاول لا في الثاني وان أجبر عليها في متحد الجنس فقط عند طلب أحدهم) أى المبادلة غالبة فى غير المثلي مع أنه يجبر على القسمة فى غير المثلي اذا كان متحد الجنس مع ان المبادلة لا يجرى فيه الجبر فانه انما يجبر عليها لان فيها معنى الافراز مع ان الشريك يريد الانتفاع بحصته فاوجب الجبر على ان المبادلة قد يجرى فيها الجبر اذا تعلق حق الغير به كما فى قضاء الدين

بان قال رجل بعت هذا العبد لفلان الصبي بكذا • عيني قوله لفلان حال من هذا العبد أي بعت هذا العبد حال كونه للصبي ويمكن ان يكون اللام بمعنى من صلة بعت • ع (١) (قوله الوكيل بطلب الشفعة) لا يقال ان وكالة الوكيل بطلبها محصورة على طلبها فاذا أتى بالتسليم فقد أتى بغير ما وكل به فكيف يصح لانا نقول ان الاخذ بالشفعة شراء والوكيل بالشراء الخ • ع (٢) (قوله اذ الوكيل بالشراء الخ) لعل المسئلة تصور بان اشتراها الوكيل فقبل تسليمها الى الموكل بيعت دار في جنب المشتراة • ع (٣) (قوله وجه قولهما) أي قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله • ع (٤) (قوله باشرها في المغانم الخ) أما قسمته عليه الصلاة والسلام في المغانم فقد ذكرناها في السير وأما في المواريث ففي البخاري فيمن خلف ابنة وابنة ابن وأختا قال ابن مسعود رضى الله عنه أقضي بما قضى به رسول الله صلى الله عليه وسلم للابنة النصف ولبنت الابن السدس تكملة الثلثين وما بقي فللاخت الى غير ذلك مما اخرجه اصحاب السنن الاربعة • عيني (٥) (قوله نصفه ملكه) مبتدء وخبر والجملة

وينصب قاسم يرزق من بيت المال ليقسم بلا أجر وهو أحب وان نصب باجر صح وهو على عدد

طلب أحد الشركاء) لانه سأل القاضي ان يخلص له الانتفاع بنصيبه ويمنع الغير عن الانتفاع بملكه فعلى القاضي اجابته •هداية فالاجبار انما هو لطلبه الضرورة فاذا انتفت بان لم يسأله انتفى الاجبار لان القسمة انشاء المبادلة ولا اجبار في الانشاآت •ع (لافي غيره) أي غير متحد الجنس لتعذر المبادلة (وندب نصب قاسم رزقه من بيت المال ليقسم بلا أجر) لانها من جنس عمل القضاء من حيث انها يتم بها قطع المنازعة فاشبه رزق القاضي (والا فينصب قاسم يقسم باجر) على المتقاسمين لان النفع لهم على الخصوص (بعدد الرؤس) وقالا على قدر الانصباء ولابي حنيفة رحمه الله تعالى ان الاجر مقابل بالتميز وانه لايتفاوت وربما يصعب الحساب بالنظر الى القليل وقد ينعكس الامر فتعذر اعتباره فيتعلق الحكم باصل التميز (ويجب ان يكون عدلا أمينا) ليعتمد على قوله (عالما بالقسمة) ليقدر عليها (ولا يتعين قاسم واحد) كيلا يتحكم بالزيادة على أجر مثله •هداية ولئلا يتضايق على الناس عند تعدد القسمات ان كان مرتزقا من بيت المال •ع (ولا يشترك القسام) كيلا تصير الاجرة غالية (١) بتواكلهم وعند عدم الشركة يتبادر كل اليها خشية الفوات فيرخص الاجر (ولايقسم العقار بين الورثة باقرارهم حتى يبرهنوا على الموت) وقالا يقسم باعترافهم ويذكر في كتاب القسمة انه قسمها بقولهم (وعدد الورثة) لان القسمة قضاء على الميت لان التركة مبقاة على ملكه قبل القسمة حتى (٢) لو حدثت الزيادة تنفذ وصاياه فيها وتقضى ديونه منها بخلاف ما بعد القسمة واذا كان قضاء على الميت فالاقرار ليس بحجة عليه فلابد من البينة وهو مفيد لان بعض الورثة ينتصب خصما عن المورث ولايمتنع ذلك باقراره •هداية وان كان المقر لايصلح خصما لكن جعل اقراره كالمعدوم •ك واما البينة على عددهم فلتصون القسمة عن النقض عند ظهور وارث آخر لانها من عمل القضاء والقضاء يحترز عن نقضه بقدر الامكان •ع (ويقسم) في قولهم جميعا (في المنقول) لان في قسمته نظرا لحاجته الى الحفظ اما العقار فمحصن بنفسه (والعقار المشترى) لان المبيع لايبقى على ملك البائع فلم تكن القسمة قضاء على الغير (ودعوى الملك) لانهم لم يقروا بالملك لغيرهم لتكون القسمة قضاء على الغير (ولو برهنا ان العقار في أيديهما لم يقسم حتى برهنا انه لهما)لاحتمال ان تكون لغيرهما •هداية (ولو برهنا على الموت وعدد الورثة والدار في أيديهم) محترزه في التالية •ع(ومعهم وارث غائب أوصبي قسم) لان ملك الوارث ملك خلافة حتى يرد بالعيب ويرد عليه بالعيب فيما اشتراه المورث أو باع ويصير مغرورا بشراء المورث فانتصب أحدهما خصما عن الميت فى ما في يده والآخر عن نفسه فصارت القسمة قضاء بحضرة الخصمين •هداية واذا صار خصما

غير لما •ع(١) (قوله بتواكلهم)أى تواطئهم •در(٢)(قوله لو حدثت الزيادة الخ) كان نبت الاشجار في الارض •ع

الرؤس) هذا عند أبي حنيفة رح وقالا الاجر يجب على قدر الانصباء لانه مؤنة الملك له ان الاجر مقابل بالتميز وهو لايتفاوت بل قد يصعب في القليل وقد ينعكس فتعذر اعتباره فاعتبر أصل التميز (ويجب كونه عدلا عالما بها ولا يعين واحد لها) لان الامر قد يضيق على الناس والاجر يصير غاليا (ولا يشترك القسام) أى ان قسم واحد لايكون الاجر مشتركا بينهم فانه يفضى الى غلاء الاجر (وصحت برضاء الشركاء الا عند صغر أحدهم) اذ حينئذ لابد من أمر القاضي (وقسم نقلي يدعون ارثه بينهم وعقار يدعون شراءه أو ملكه مطلقا فان ادعوا ارثه عن زيد لا حتى يبرهنوا على موته وعدد ورثته عند أبي حنيفة رح) حضر جماعة عند القاضي وطلبوا قسمة ما في أيديهم فان كان نقليا فان ادعوا شراءه أو ملكه مطلقا قسم لكن هذا غير مذكور في المتن فان ادعوا ارثه عن زيد قسم أيضا وان كان عقارا فان ادعوا شراءه أو ملكه مطلقا قسم أيضا أما اذا ادعوا ارثه عن زيد لا يقسم عند أبي حنيفة رح حتى يبرهنوا على الموت وعدد الورثة وعندهما يقسم كما في الصور الاخر له ان ملك المورث باق بعد موته فالقسمة قضاء على الميت فلابد من البينة بخلاف صورة الشراء لان الملك بعد الشراء غير باق للبائع وبخلاف غير العقار

اذا ادعوا ارثه لان القسمة تفيد زيادة الحفظ والعقار محصن بنفسه

فلا احتياج الى القسمة فللمسئلة التي لم تذكر في المتن يفهم حكمها من قسمة النقل الموروث وكذا من قسمة العقـ

المشترى بالطريق الاولى فلهذا لم تذكر (ولا ان برهنا أنه معهما حتى يبرهنا أ

نهما) الضمير في أنه يرجع الى العقار فقيل هذا قول أبي حنيفة رح والاصح أنه قول الكل لانهما اذا برهنا أنه معهما كان القسمة قسمة الحفظ والعقار غير محتاج الى ذلك فلابد من اقامة البينة على الملك (ولو برهنا على الموت وعدد الورثة وهو معهما ومنهم طفل أو غائب قسم ونصب من يقبض له) أي ان حضر وارثان وبرهنا على الموت وعدد الورثة والعقار معهما ومن الورثة طفل أو غائب قسمت ونصب من يقبض للطفل أو الغائب وعبارة الهداية والدار في أيديهم فقيل هذا سهو والصواب في أيديهما حتى لو كان في أيديهم لكان البعض في يد الطفل أو الغائب وسيأتي أنه ان كان كذلك لا يقسم (فان برهن واحد أو شروا وغاب أحدهم أو كان مع الوارث الطفل أو الغائب أو شيء منه لا) أي ان حضر واحد وأقام البينة لا يقسم اذلا بد من اثنين لان الواحد لا يصلح مقاسما ومقاسما ومخاصما ومخاصما ولو كان مقام الارث شراء وغاب أحدهم لا يقسم لان في الارث ينتصب أحد الورثة خصما عن الباقين وان كان في صورة الارث العقار أو شيء منه في يد الغائب أو الطفل لا يقسم أيضا لان القسمة تصير قضاء على الغائب أو الطفل من غير خصم حاضر عنهما (وقسم بطلب أحدهم) أي أحد الشركاء (أن انتفع كل بحصته وبطلب ذى الكثير فقط ان لم ينتفع منهما الآخر لقلة حصته) أي لا يقسم بطلب ذي القليل لانه لا فائدة له فهو متعنت في طلب القسمة وقيل على العكس لان صاحب

عن الميت فهو خصم عن الغائب لما في الهداية في فصل القضاء بالمواريث من كتاب القضاء من ان أحد الورثة ينتصب خصما عن الباقين فيما يستحق له وعليه دينا كان أو عينا(١) لان المقضي له وعليه في الحقيقة انما هو الميت وواحد من الورثة يصلح خليفة عنه في ذلك اهع (ونصب وكيل أووصي يقبض نصيبه) نظرا للغائب والصبي (ولو كانوا مشتريين وغاب أحدهم أو كان العقار) او شيء منه (في يد الوارث الغائب) أو في يد مودعه أو في يد الصغير (أو حضر وارث واحد لم يقسم) في المسائل الثلاث اما الاولى فلان ملك المشترى ملك مبتدأ ولذا لا يرد بالعيب على بائع بائعه فلا يصلح الحاضر خصما عن الغائب واما الثانية فلان القسمة قضاء على الغائب أو الصغير من غير خصم حاضر عنهما واما الثالثة فلان الواحد لا يصلح (٢) مخاصما ومخاصما وكذا (٣) مقاسما ومقاسما (وقسم بطلب أحدهم لو انتفع كل بنصيبه) لان القسمة (٤) حق لازم فيما يحتملها عند طلب أحدهم (وان تضرر الكل لم يقسم الا برضاهم) لان الجبر عليها انما هو لتكميل المنفعة وفي هذا تفويتها (وان انتفع البعض وتضرر البعض لقلة حظه قسم بطلب ذي الكثير) لانه منتفع به فاعتبر طلبه ا فقط) لان صاحب القليل متعنت (وقسم) جبرا ك (العروض) كالابل والبقر والغنم والثياب. جوهرة ٠ أمين وكذا كل مكيل وموزون وعددي متقارب ٠ هداية واتى المصنف بلفظ الجمع لتعذر القسمة في عين واحدة وكذا في اثنين ان اختلفتا قيمة لعدم الاجبار على ادخال الدراهم في القسمة وتجرى في ثلاث فاكثر ففي ثلاث شياه بين الرجلين قيمة احديها ٦ والاخرى ٤ والثالثة ٢ يجعل الاعلى حصة والباقيتين حصة فيقرع أو احديها ٤ والاخرى ٣ والثالثة ٢ يجعل الاعلى وربع الادنى حصة والبقية حصة ويقرع ويصل الى كل رجل شاة مستقلة وتبقى الادنى بينهما مرابعة أو الاعلى وسدس الوسط حصة والبقية حصة فتبقى الوسط بينهما مسادسة أو الوسط وثلاثة أثمان الاعلى حصة والبقية حصة فتبقى الاعلى مثامنة لاحدهما ثلاثة أثمانها وللآخر خمسة هذا ماظهر لي والعلم عند الله تعالى فليراجع ٠ع (من جنس واحد) لاتحاد المقصود فيحصل التعديل في القسمة والتكميل في المنفعة (ولا يقسم الجنسين) بعضهما في بعض لانه لا اختلاط بين الجنسين فلا تقع القسمة تمييزا بل معاوضة وسبيلها التراضي (والجواهر والرقيق) لتفاوتهما وقالا يقسم الرقيق ٠ هداية اذا كانوا ذكورا أو اناثا ك (والحمام والبئر والرحى) لتضرر كل منهما اذلا يبقى نصيب كل

(١) (قوله لان المقضي له وعليه الخ) وقد تقدم آنفا ان القسمة قضاء على الميت ٠ع

(٢) (قوله مخاصما ومخاصما) هذا عند ابي حنيفة ٠ ك (٣) (قوله مقاسما) هذا عندهما اذ لا حاجة الى البينة عندهما ٠ ك (٤) (قوله حق لازم) لتعلق حقه بها

الـكثير بطلب ضرر صاحبه وصاحب القليل يرضى بضرره وقيل يقسم بطلب كل واحد (ولا يقسم الا بطلبهم ان تضرر كل لقلة وقسم عروض اتحد جنسها لا الجنسان، الرقيق والجواهر والحمام والبئر والرحى الا برضائهم) وقالا يقسم الرقيق والجواهر بطلب البعض كما يقسم الابل وسائر العروض له ان التفاوت فاحش في الآدمي فصار كالاجناس المختلفة وفي الجواهر قد قيل اذا اختلف الجنس لا يقسم (ودور مشتركة أو دار وضيعة أو دار وحانوت قسم كل وحدها) أي اذا كانت الدار قريبة بان كانت كلها في مصر واحد قسم كل وحدها عند أبي حنيفة رح وقالا يقسم بعضها في بعض وان كانت الدور بعيدة أي في مصرين فقولهما كقول أبي حنيفة رح (ويصور القاسم ما يقسم ويعدله ويذرعه ويقوم البناء ويفرز كل قسم بطريقه وشربه ويلقب الاقسام بالاول والثاني والثالث ويكتب أسماؤهم ويقرع والاول لمن خرج اسمه أولا والثاني لمن خرج ثانيا) أي يصور الدار المقسومة على قرطاس ليرفع الى القاضي ويعدلها أي يسويها على سهام القسمة ويذرعها ويصور الذرعان على ذلك القرطاس بقلم الجدول فيكون كل ذراع في ذراع بشكل لبنة ويقدر البيوت والصفة وغيرهما بتلك الذرعان ويقوم البناء ويبتدأ القسمة من أي طرف شاء فان جعل الجانب الغربي أولا يجعل ما يليه ثانيا ثم ما يليه ثالثا وهكذا ويكتب أسماء أصحاب السهام أما على القرعة أو غيرها فمن خرج اسمه او لا يعطى نصيبه من الجانب الغربي جملة من العرصة والبناء الى ان يتم نصيبه ثم من خرج اسمه ثانيا يعطى نصيبه متصلا بالاول وهكذا الى ان يتم سواء كانت الانصباء متساوية او متفاوتة (ولا يدخل

منهما منتفعا به انتفاعا مقصودا (الا برضاهم دور مشتركة أو دار وضيعة أو دار وحانوت قسم كل على حدة) وقالا ان كان الاصلح لهم قسمة بعضها في بعض قسمها وله انه يختلف التفاوت باختلاف البلدان والمحال والجيران والقرب الى المسجد والماء فلا يمكن التعديل في القسمة ولهذا لا يجوز التوكيل بشراء دار ولو تزوج على دار لا تصح التسمية كما هو الحكم فيهما في الثوب (ويصور القاسم ما يقسم) (١) أي يكتب على كاغد ان فلانا نصيبه كذا وفلانا كذا . عناية (٢) ليمكنه حفظه (ويعدله) على السهام (ويذرعه) ليعرف مقداره (ويقوم البناء) لان المساحة تعرف بالذرع والمالية بالتقويم ولا بد من معرفتهما . زيلعي لحاجته اليه في الآخرة . هداية اذ البناء يقسم على حدة وربما يقع في نصيب أحدهم شيء منه فيكون عالما بقيمته . عناية (ويفرز) ان أمكن . عناية (كل نصيب بطريقه وشربه) لتنقطع المنازعة ويحصل معنى القسمة على التمام وهذا بيان للافضل (ويلقب الانصباء بالاول والثاني والثالث) ويجعل الانصباء من جنس أقل الانصباء ففي الثلث مثلا أثلاثا وفي السدس أسداسا (ويكتب أسماؤهم ويقرع) تطييبا لقلوبهم وازالة لتهمة الميل حتى لو عين لكل نصيبا من غير اقتراع جاز لانه في معنى القضاء فيملك الالزام . هداية وليس في القرعة معنى القمار لان أصل الاستحقاق ليس بمتعلق بالقرعة حتى لو عين الخ وقد استعملها يونس عليه الصلاة والسلام مع أصحاب السفينة . ك (فمن خرج اسمه أولا فله السهم الاول) أي وما يتلوه من السهام حتى يستوفي تمام حقه كما يعطيه كلام الكفاية الآتي بعد كلمات . ع (ومن خرج ثانيا فله السهم الثاني) أي التالي لتمام حق الاول فالثاني مجاز عن التالي بجامع التعقب واللام في قولي لتمام صلة التالي لا تعليلية . ع وهكذا مثلا أرض بين جماعة لاحدهم عشرة أسهم وللآخر خمسة وللآخر سهم فيجعل الارض ستة عشر سهما فان خرج قرعة صاحب العشرة أخذ الاول والتسعة التي بعده ثم يقرع بين الآخرين كذلك . ك (ولا يدخل في القسم الدراهم الا برضاهم) لانه لا شركة في الدراهم والقسمة من حقوق الاشتراك ولانه يفوت به التعديل لان أحدهما يصل الى عين العقار ودراهم الآخر في ذمته ولعلها لا تسلم له . هداية وتدخل (٣) اذا وجدت الضرورة لما في الهداية

تحصيلا للانتفاع . ع (١) (قوله أي يكتب الخ) هذا لا يصلح تفسيرا لتصوير ما يقسم كما لا يخفى . سعدي بل الصالح له ان كان من قبيل المساحة أن يكتب صورة البقعة ان مدورة أو مثلثة أو مربعة وهكذا فيكتبها كما تكون ويكتب ان طولها وعرضها كذا ذراعا بذراع فلان . ع (٢) (قوله ليمكنه حفظه) ليرفع تلك الكاغدة الى القاضي فيتولى الاقراع بنفسه . ك وعناية (٣) (قوله اذا وجدت الضرورة) وذلك

الدراهم في القسمة الا برضاهم) أي لا يدخل في قسمة العقار الدراهم الا بالتراضي حتى اذا كان أرض وبناء يقسم بطريق القيمة عند ابي يوسف رح وعن ابي حنيفة رح انه يقسم الارض بالمساحة فالذي وقع البناء في نصيبه يرد على الآخر دراهم حتى يساويه فيدخل الدراهم ضرورة وعن محمد رح انه يرد على شريكه من العرصة في مقابلة البناء فاذا بقي فضل ولا يمكن التسوية فحينئذ يرد للفضل دراهم لان الضرورة في هذا القدر (فان وقع مسيل في قسم اوطريقه في قسم آخر بلا شرط فيها صرف ان امكن والا فسخت سفل ذوعلو وسفل وعلو مجرد ان قوم كل واحد وقسم بها عند محمد رح وبه يفتى) اي قسم بالقيمة عنده وعند ابي حنيفة رح يقسم بالذراع كل ذراع من السفل في مقابلة ذراعين من العلو وعند أبي يوسف رح يقسم بالذراع ايضا لكن العلو والسفل متساويان (فان أقر أحد المتقاسمين بالاستيفاء ثم ادعى ان بعض حصته وقع في يد صاحبه غلطا لا يصدق الا بحجة) قالوا لانه يدعي فسخ القسمة فلا يصدق الا بالبينة قال في الهداية ينبغي ان لا يقبل دعواه للتناقض وفي المبسوط وفي فتاوى قاضيخان رح ما يؤيد هذا وجه رواية المتن أنه اعتمد على فعل القاسم في اقراره باستيفاء حقه ثم لما تأمل حق التأمل ظهر الغلط في فعله فلا يؤخذ بذلك الاقرار عند ظهور الحق) (وشهادة القاسمين حجة فيها) اى في القسمة هذا عند أبي حنيفة وابي يوسف وعند محمد والشافعي رح ليست بحجة لانها شهادة على فعل انفسهما خلافا

واذا كان أرض وبناء (١) فعن أبي يوسف يقسم كل ذلك باعتبار القيمة لعدم امكان المعادلة الا بالتقويم وعن أبي حنيفة رحمه الله يقسم الارض بالمساحة لانه هو الاصل في الممسوحات ثم يرد من وقع البناء في نصيبه أو كان نصيبه أجود دراهم على الاخر حتى يساويه فتدخل الدراهم ضرورة كالاخ لا ولاية له في المال ثم يملك تسمية المهر ضرورة التزويج اه ع (فان قسم ولاحدهم مسيل أو طريق في ملك الاخر لم يشترط في القسم صرف عنه ان أمكن) لامكان تحقق معنى القسمة بدون ضرر (والا فسخت القسمة) لاختلالها ببقاء الاختلاط (سفل له علو وسفل مجرد وعلو مجرد قوم كل على حدة وقسم بالقيمة) أى يشترط مساواة الانصباء قيمة ولا يضر تفاوتها ذراعا • ع لان السفل يصلح لما لا يصلح له العلو من اتخاذه بئر ماء أو سردابا أو اصطبلا أو غير ذلك فلا يتحقق التعديل الا بالقيمة وهذا عند محمد وعليه الفتوى وقال ابو حنيفة وابو يوسف (٢) يقسم بالذراع لان القسمة بالذراع هى الاصل لان الشركة في المذروع لا في القيمة ثم اختلفا فقال ابو حنيفة ذراع من سفل بذراعين من علو وقال ابو يوسف ذراع بذراع • هداية فلو كان كل من علو مجرد وسفل مجرد ومركب منهما أربعة أذرع مثلا وكان قيمة العلو المجرد ثلاثة دنانير وقيمة السفل المجرد اثنى عشر وقيمة المركب خمسة عشر وكانت الثلاثة بين ثلاثة رجال فعلى قول محمد يكمل العلو المجرد بثلثي ذراع من السفل المجرد ذراع وثلث من المركب ثم يقرع وعلى قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى يكمل العلو المجرد بذراع وثلث من المركب فقط لان مجموع الذرعان بعد البسط على قوله أربعة وعشرون ثم يقرع ويأخذ من أصابه العلو المجرد ممن أصابه السفل المجرد دينارين ادخالا للنقد ضرورة وعلى قول أبي يوسف رحمه الله تعالى يكمل كل من المجردين بثلثي ذراع من المركب لان مجموع الذرعان بعد البسط على قوله ستة عشر ثم يقرع ويأخذ من أصابه العلو المجرد ممن أصابه السفل المجرد أربعة دنانير ونصف دينار وهذا ما حصل لنحو القاصر من عباراتهم فليراجع • ع (وقبل شهادة القاسمين)

انما يكون في قسمة الممسوحات لان الاصل فيها القسمة بالذراع فلا بد فيها من مساوات الانصباء كما سيأتي في مسئلة العلو والسفل ومن هذه المساواة تتفاوت القيم فلا بد من ادخال الدراهم • ع (١) (قوله فعن أبي يوسف) فقوله كقول محمد في مسئلة العلو والسفل الاتية فيعتبر مساواة الانصباء قيمة لا ذراعا فان كانت أرض خمسون ذراعا منها مبنية قيمتها الف ومائة ذراع منها خالية قيمتها الف يجعل المبنية حصة والخالية حصة عند أبي يوسف لمساواتهما قيمة وعند أبي حنيفة يجعل كل خمسة وسبعون ذراعا منها حصة لمساواتهما مساحة ومن وقعت في حصته المبنية يعطي للاخر مائتين وخمسين هنا والله أعلم • ع (٢) (قوله يقسم بالذراع) أى يشترط تساوى الانصباء ذراعا ولا يضره تفاوتها قيمة لكن يدخل الدراهم في القسمة للضرورة كما مر

خلافا لمحمد والشافعي ولنا انهما شهدا على فعل غيرهما وهو الاستيفاء لا على فعل أنفسهما وهو التميز لانه لاحاجة الى الشهادة عليه ولا تقبل شهادة قاسم واحد لان شهادة الفرد غير مقبولة على الغير (ان اختلفوا) فأنكر بعضهم استيفاء نصيبه . ك (ولو ادعى أحدهم ان من نصيبه شيئاً فى يد صاحبه) كأنه أراد والعلم عند الله تعالى بشيئاً نحو الثلث والربع لتصح دعواه وتستقيم بينته لاعلا معينا والا لما احتيج الى جمع نصيبي الناكل والمدعى ثم قسمتها كما صرح به صاحب الهداية بل كان يكفي دفع ذلك المعين الى المدعى، بصاحبه جنس صاحبه فالمراد بجموع أصحابه لا الفرد المبهم لعدم صحة دعواه حينئذ ولا اليمين والا لما صح استحلاف جميع الشركاء . ع (وقد أقر بالاستيفاء لم يصدق الابينة) لانه يدعى فسخ القسمة بعد وقوعها فلا يصدق الا بحجة فان لم تقم له بينة استحلف الشركاء فمن نكل جمع بين نصيب الناكل والمدعي فيقسم بينهما على قدر أنصبائهما لان النكول حجة في حقه (١) قال ينبغي أن (٢) لاتقبل دعواه أصلا (٣) لتناقضه (وان قال استوفيت) أنا . ع (واخذت) انت . ع (بعضه صدق خصمه بحلفه) لانه يدعي عليه الغصب وهو ينكر (وان لم يقر بالاستيفاء وادعى ان ذا حظه ولم يسلم الى وكذبه شريكه تحالفا) لان الاختلاف فى مقدار ما حصل له بالقسمة فصار نظير الاختلاف في مقدار المبيع . هداية وهذا لان الاختلاف قبل القبض بدليل قوله فلم يسلم الي . ع (وفسخت القسمة ولو ظهر غبن) في التقويم (فاحش في القسم يفسخ) لان تصرف القاضي مقيد بالعدل . هداية اما في الغبن اليسير فلا يفسخ لان دعوى الغبن في البيع غير معتبر فكذا في القسمة لوجود التراضي (ولو استحق بعض شائع) اما في استحقاق بعض معين لايفسخ القسمة بالاجماع ورجع حصة ذلك في نصيب صاحبه (من حظه رجع بقسطه في حظ شريكه ولا تفسخ القسمة) وقال ابو يوسف رحمه تعالى تفسخ لوجود شريك ثالث فبطل القسمة بدون رضاه كما اذا استحق بعض شائع في النصيبين وهذا لان باستحقاق شائع ينعدم معنى القسمة وهو الافراز لانه يوجب الرجوع في نصيب الآخر بحصته شائعاً (٤) بخلاف المعين ولهما ان معنى الافراز لا ينعدم باستحقاق

ع (١) (قوله قال ينبغي الخ) ضمير قال لصاحب الهداية جرد عن نفسه شخصا فحكى عنه . ع (٢) (قوله لا تقبل دعواه أصلا) وان أقام البينة . عناية (٣) (قوله لتناقضه) حيث أقر بالاستيفاء ثم ادعى بقاء شىء من نصيبه في يد صاحبه والاستيفاء عبارة عن قبض الحق بكماله . عناية ولا تناقض لانه اعتمد على فعل الامين ثم ظهر غلطه . الدر المختار ويؤخذ منه توفيق حسن بحمل مافي المتن على ما اذا باشر القسمة غيره وما بحثه صاحب الهداية على ما اذا باشر القسمة بنفسه . امين (٤) (قوله بخلاف المعين) لان باستحقاق بعض معين يبقى الافراز فيما وراء ذلك البعض . ك لا تياز المستحق بالفتح عن غيره فظهر الافراز في نصيب من وقع الاستحقاق في

قلنا لا بل شهادة على فعل غيرهما وهو الاستيفاء (وان قال قبضته ثم أخذ بعضه حلف خصمه) اى قال قبضت حقي ولكن اخذ بعضه بعد ما قبضته حلف خصمه (وان قال قبل اقراره اصابني كذا ولم يسلم الى تحالفا وفسخت) لانه اختلاف في مقدار ماحصل له بالقسمة فصار كالاختلاف في مقدار المبيع (فان استحق بعض حصة احدهما شاع اولا لم تفسخ ورجع بقسطه في حصة شريكه وتفسخ في بعض مشاع في الكل) اعلم ان الاستحقاق اما في بعض نصيب احدهما فان كان بعضا شائعا لاتفسخ عند ابي حنيفة رح وتفسخ عند ابي يوسف رح والاصح ان محمدا مع ابي حنيفة رح وصورته انهما اقتسما دارا فوقع النصف الغربي لاحدهما فاستحق النصف الشائع من هذا النصف الغربي فاذا لم تفسخ فالمستحق منه بالخيار ان شاء نقض القسمة دفعا لضرر التنقيص وان شاء رجع على الآخر بالربع وان كان بعضا معينا من نصيب احدهما فقد قيل انه على الاختلاف والصحيح انها لاتفسخ بالاجماع بل يرجع بقسطه في حصة شريكه كما اذا كانت الدار بينهما نصفين فقسمت فاستحق من يد احدهما بيت هو خمسة اذرع رجع بنصف ما استحق في نصيب صاحبه وان كانت اثلاثا ثلث لاحدهما والثلثان للآخر فان استحق من يد صاحب الثلث رجع بثلثي ما استحق وان استحق من يد صاحب الثلثين رجع بثلث ما استحق وان استحق البعض من نصيب كل واحد فان كان شائعا انفسخت القسمة وان كان معينا لم يذكر هذه المسئلة فاقول لاتفسخ القسمة بل يجعل هذا المستحق كان لم يكن فان كان الباقي فى يد كل واحد منهما بقدر نصيبه فلا رجوع

جزء شائع في نصيب أحدهما ولهذا جازت القسمة على هذ الوجه في الابتداء(١) بان كان النصف المقدم مشتركا بينهما وبين ثالث والنصف الاخر بينهما لا شركة لغيرهما فيه فاقتسما على ان لاحدهما ما لهما من المقدم وربع المؤخر فكذا في الانتهاء وصار كاستحقاق شيء معين بخلاف الشائع في النصيبين لتضرر الثالث بتفرق نصيبه في النصيبين (ولو تهايئا) المهايأة قسمة المنافع والقياس يأباها لانها مبادلة المنفعة بجنسها لان كلا منهما ينتفع في نوبته بنصيب شريكه عوضا عن انتفاع شريكه بملكه في نوبته لكن جوزت بالكتاب وهو قوله تعالى لها شرب ولكم شرب يوم معلوم والسنة حيث قسم عليه الصلاة والسلام في غزوة بدر كل بعير بين ثلاثة يتناوبون في الركوب واجماع الامة ى(في سكنى دار)(٢) بان يسكن هذا طائفة وهذا طائفة (أو دارين) بان يسكن كل منهما دارا (أو خدمة عبد) بان يخدم هذا يوماً وهذا يوماً (أو عبدين) بان يخدم هذا العبد هذا والاخر الاخر (أو غلة دار أو دارين صح) في الكل أما في سكنى الدار فلجواز القسمة (٣) على هذا الوجه فكذا المهايأة وهذه المهايأة افراز لا مبادلة (٤) ولذا لا يشترط التأقيت وأما في غلتها (٥) فلان الاعتدال ثابت في الحال والظاهر بقاؤه في العقار بخلافه في الحيوانات لتوالي أسباب التغير عليها ولو زادت الغلة في نوبة أحدهما يشتركان في الزيادة لو تهايئا في غلة دار واحدة لا لو تهايئا في غلة الدارين لرجحان معنى الافراز في الدارين لاتحاد زمان الاستيفاء وفي الواحدة يتعاقب الوصول فاعتبر قرضا وجعل في نوبته كالوكيل عن صاحبه • هداية باجارة نصيب صاحبه • ع فاذا استوفى قدر القرض كان الباقي مشتركا • كافي بقي لم لا يكون العبد الواحد كالدار الواحدة فيجوز مهايأة استغلاله وتكون الزيادة بينهما • ع وأما في سكنى الدارين وخدمة العبدين فلقلة التفاوت في المنافع فيجوز بالتراضي ويجري فيه جبر القاضي ويعتبر افرازا بخلاف أعيانهما لفحش التفاوت فلذا لا يقسم أعيانهما (وفي غلة عبد أو عبدين أو بغل أو بغلين

نصيبه وكذا في نصيب الاخر لان الظاهر انه انما يرجع عند أبي يوسف بقيمة حصته على الاخر في ذمته لا في نصيبه وانما قلنا لان الظاهر الخ لعدم النص معنا ووجه الظهور انه لو رجع في شيء معين من نصيب الاخر تقوم المنازعة أو شائع لم ينتظم دليل أبي يوسف • ع (١) (قوله بان كان النصف الخ) كان اشترى زيد ربع الدار واشترى بكر وعمرو ربعها الاخر واقتسموا بجعلهم مع البائع مناصفة فوقع النصف المقدم لهم والنصف المؤخر للبائع ثم اشترى بكر وعمرو من البائع النصف المؤخر • ع (٢) (قوله بان يسكن هذا طائفة الخ) أو يسكن هذا شهرا وهذا شهرا • ملتقى (٣) (قوله على هذا الوجه) أي على وجه جعل دار واحدة طائفتين • ع (٤) (قوله ولذا لا يشترط التأقيت) فلو كانت مبادلة لكانت اجارة والاجارة لابد لها من التأقيت • ك (٥) (قوله فلان الاعتدال ثابت في الحال الخ) هذا ظاهر

لاحدهما على صاحبه وان نقص من نصيب أحدهما يرجع بالحصة كما اذا كانت الدار نصفين والمستحق عشرة اذرع خمسة من نصيب هذا وخمسة من نصيب ذاك فلا رجوع لاحدهما على صاحبه وان كانت اربعة من هذا وستة من ذاك يرجع الثاني على الاول بذراع (وصحت المهايأة) المهايأة مفاعلة من الهيئة او من التهيؤ فكان احدهما هيأ الدار لانتفاع صاحبه او تهيأ للانتفاع كما اذا فرغ من انتفاع صاحبه (في سكنى هذا بعضا من دار وهذا بعضا وهذا علوها وهذا اسفلها او خدمة عبد هذا يوما وهذا يوما) اي خدمة عبد زيدا يوما وعمرا يوما (وسكنى بيت صغير) بان يسكن فيه زيد يوما وعمرو يوما (وعبدين هذا هذا العبد والآخر الآخر) اي يخدم زيدا هذا العبد ويخدم عمراً العبد الاخر

او

أو ركوب بغل أو بغلين أو ثمرة شجرة أو لبن غنم لا) يجوز في هذه الفصول أما في غلة عبد أو بغل فبالاتفاق لعدم الاعتدال لأن النصيبين يتعاقبان زمانا والظاهر في الحيوان التغير لا العقار كما ذكرنا وأما في غلة عبدين أو بغلين (١) وركوب بغلين فيجوز عندهما لامكان المعادلة في فصل الغلة (٢) لان زماني النصيبين متحد واعتبار المهايأة بقسمة أعيانهما في فصل الركوب لا عنده لعدم الضرورة في فصل الغلة لانها قابلة القسمة حقيقة بخلاف الخدمة لانها لاتقبل حقيقة القسمة وعدم المعادلة في الركوب لان الناس بين حاذق واخرق • ى بخلاف خدمة العبد لانه يخدم باختياره فلا يحتمل الزيادة على طاقته وأما في ثمرة شجرة أو لبن غنم فبالاتفاق أيضا لان المهايأة في المنافع لتعذر قسمتها لانها لاتبقى وهذه أعيان باقية يرد عليها القسمة عند حصولها

﴿ كتاب المزارعة ﴾

(هي عقد على الزرع ببعض الخارج) وهي فاسدة عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى وقالا جائزة (٣) لما روى ان النبي صلى الله عليه وسلم عامل أهل خيبر على نصف ما يخرج من ثمر أو زرع ولانه عقد شركة بين العمل والمال (٤) كالمضاربة والجامع دفع الحاجة فان ذا المال قد لا يهتدي الى العمل والقوي عليه لايجد المال (٥) ولابي حنيفة رحمه الله تعالى ما روى انه عليه الصلاة نهى عن المخابرة وهي المزارعة ولانه استئجار ببعض ما يخرج من عمله فكان في معنى قفيز الطحان ولان الاجر (٦) مجهول (٧) أو معدوم ومعاملته عليه الصلاة والسلام أهل خيبر كان خراج مقاسمة بطريق الصلح الا أن الفتوى على قولهما (٨) لظهور تعامل الامة

في دار واحدة وكذا في دارين لان اقدامهما على المهايأة فيهما مع عقلهما وبلوغهما دليل اعتدال الدارين لان العاقل لايقدم على ما يضره • ع (١) (قوله وركوب بغلين الخ) وركوب بغل واحد على هذا الخلاف لما قلنا • هداية لكن دليل الصاحبين لا يمشي فيه لعدم امكان قسمة بغل واحد • ع (٢) (قوله لان زماني النصيبين متحد) كما في غلة الدارين • ع (٣) (قوله لما روى الخ) أخرجه الجماعة الا النسائي • ع (٤) (قوله كالمضاربة) قلنا معنى الاجارة فيها غالب بدليل اشتراط التأقيت فلا قياس على المضاربة • ك (٥) (قوله ولابي حنيفة ما روى الخ) رواه مسلم من حديث جابر ورافع بن خديج ورواه ابن أبي شيبة من حديث زيد بن ثابت رفعه كل من الثلاثة • عيني (٦) (قوله مجهول) على تقدير وجود الخارج فانه لايعلم أن ماشرط من نحو الثلث أو الربع يبلغ مقدار عشرة أقفزة أو أقل أو أكثر . ك (٧) (قوله أو معدوم) أي على تقدير ان لايخرج من الارض شيء • ك (٨) (قوله لظهور تعامل الامة بها) قيل التعامل على خلاف النص باطل قلنا النصوص الواردة في المجتهدات صور النصوص و لا لم يحل لاحد الخلاف فيها او نحملها على ماذا

﴿ كتاب المزارعة ﴾

(هي عقد الزرع ببعض الخارج ولا تصح عند ابي حنيفة رح) لما روي عن النبي عليه السلام نهى عن المخابرة ولانها استئجار الارض ببعض ما يخرج من عمله فكان في معنى قفيز الطحان (وصحت عندهما وبه يفتى) لتعامل الناس وللاحتياج بها والقياس على المضاربة (بشرط صلاحية الارض للزرع وأهلية العاقدين وذكر المدة ورب البذر وجنسه وقدر الاخر والتخلية بين الارض والعاقد والشركة في الخارج فتبطل ان شرط لاحدهما قفزان مسماة و مايخرج من موضع معين او رفع رب البذر بذره او رفع الخراج وتنصيف الباقي) هذا اذا كان الخراج خراجا موظفا اما اذا كان الخراج خراج مقاسمة كالربع والخمس لايفسد العقد كما شرط رفع العشر لان هذا لايؤدي الى قطع الشركة (او التبن لاحدهما والحب للاخر) لقطع الشركة فيما هو المقصود

مطلب
النصوص الواردة في المجتهدات صور النصوص

(اوتصيف الحب والتبن لغير رب البذر) لانه خلاف مقتضى العقد (اوتصيف التبن والحب ولاحدهما

لقطع الشركة في المقصود (فان شرط تصيف الحب والتبن لصاحب البذر اولم يتعرض التبن صحت) لان في الاول الشرط مقتضى العقد فانه نماء ملكه وفي الثاني الشركة فيما هو المقصود حاصلة وحينئذ التبن لصاحب البذر وعند البعض مشترك تبعا للحب (وكذا لو كان الارض والبذر لزيد والبقر والعمل لاخر اوالارض او العمل له والبقية لاخر وبطلت لو كانت الارض والبقر لزيد او البذر والبقر له والآخران للاخر أو البذر له والباقي لاخر) اعلم انها بالتقسيم العقلي على سبعة اوجه لانه اما ان يكون الواحد من احدهما والثلثة من آخر وهذا على اربعة اوجه وهو اما ان يكون الارض او العمل او البذر او البقر من أحدهما والباقي من الاخر والاولان جائزان والثالث للاحتمال الربا والرابع غيرمذكور في الهداية وهو ايضا غير جائز لانه استئجار البقر باجر مجهول واما ان يكون اثنان من احدهما واثنان من الاخر وهو على ثلثة اوجه وذلك اما ان يكون الارض مع البذر او مع البقر او مع العمل من احدهما والباقيان من الاخر والاول جائز دون الآخرين اذ لامناسبة بين الارض والعمل وكذا بين الارض والبقر وعن ابي يوسف رح جواز هذا (وانما صحت فالخارج على الشرط ولاشيء للعامل ان لم يخرج ويجبر من ابى عن المضي الا رب البذر)

بها (و) انما (تصح) عندهما (بشرط صلاحية الارض للزراعة) لان المقصود لايحصل دونها (وأهلية العاقدين) كما هي شرط في سائر العقود (وبيان المدة) لانه عقد على منافع الارض ومنافع العامل والمدة هي المعيار لها لتعلم بها (ورب البذر) (١) اعلاما للمعقود عليه وهو منافع الارض أو منافع العامل (وجنسه ليصير الاجر معلوما (وحظ الآخر) لانه يستحقه بالشرط ومالا يعلم لايستحق شرطا بالعقد • هداية فما أجاه شرط الآخر فهو لصاحب البذر قليله وكثيره لانه نماء ملكه فلا حاجة الى بيان نصيبه • ع (والتخلية بين الارض والعامل) ليقدر على العمل • ع (والشركة في الخارج) لانه ينعقد شركة في الانتهاء فما يقطع هذه الشركة فهو مفسد • هداية لخلو العقد عما شرع له • ع (وان يكون الارض والبذر لواحد والعمل والبقر لآخر) لان البقر آلة العمل فصار كما اذ استأجر خياطا ليخيط بابرة الخياط (أو يكون الارض لواحد والباقي لآخر) لانه استئجار الارض ببعض الخارج • هداية وانه جائز بالنص والتعامل • ت (أو يكون العمل لواحد والباقي لآخر) لانه استأجره للعمل بآلة المستأجر كما اذا استأجر طيانا ليطين بمر المستأجر (فان كانت الارض والبقر لواحد والبذر والعمل لآخر أو كان البذر لاحدهما والباقي لاخر أو كان البذر والبقر لواحد والباقي لاخر أو شرطا لاحدهما قفزانا مسماة أو ما على الماذيانات) الماذيان أصغر من النهر وأكبر من الجدول • ك (والسواقي) الساقية مرادفة ماذيان • ك وقيل الماذيان النهر الكبير والساقية النهر الصغير • شلبي ﴿ أو ان يرفع رب البذر بذره ﴾ والباقي بينهما ﴿ أو ان يرفع الخراج ﴾ أى الموظف اما اشتراط رفع الخراج المقاسم فلا يفسد المزارعة • عناية (والباقي بينهما فسدت) في الصور كلها اما في الاولى فلان منفعة البقر ليست من جنس منفعة الارض لان منفعة الارض قوة طبيعية فيها يحصل بها النماء ومنفعة البقر صلاحية يقام بها العمل فاذا لم يتجانسا (٢) تعذر جعل البقر تابعا للارض بخلاف جانب العامل لتجانس منفعته ومنفعة البقر

شرط شرطا فاسدا • ك (١) (قوله اعلاما للمعقود عليه) لان جهالته تفضي الى المنازعة • ك فاشتراط هذا الشرط انما هو لبيان المعقود عليه وهي المنافع لانها مختلفة محلا فقد تكون منافع الارض وقد تكون منافع العامل وانما يتعين احد النوعين بتعين صاحب البذر • ع فان كان هو العامل فالمعقود عليه منافع الارض او هو صاحب الارض فالمعقود عليه منافع العامل • كافي • ش (٢) تعذر جعل البقر الخ) فبقي البقر مقصودا بالاستئجار ببعض الخارج ولم يرد به الشرع • غاية البيان بخلاف ما اذا شرط البذر والبقر على رب الارض لان الاصل في محل عقد المزارعة وان كان هو الارض والعمل كما حررناه لكن الاصل في أهله وهو العاقدان هو رب البذر ولذا يكون جميع الخارج له عند فساده ويكون للآخر أجر مثل

لان المضي عليه لايخلو عن ضرر وهو اهلاك البذر (ومتى فسدت

فجعلت تابعة لمنفعة العامل واما في الثانية فلانه (١) يتم شركة بين البذر والعمل ولم يرد به الشرع وأما في الثالثة فلانه لا يجوز عند انفراد البقر أو البذر فكذا عند اجتماعهما وأما في باقي الصور فلانقطاع الشركة لان الارض عساها لا تخرج الا هذا القدر (فيكون الخارج لرب البذر) لانه نماء ملكه واستحقاق الاخر قد كان بالتسمية وقد فسدت (وللاخر أجر مثل عمله أو أرضه) لان رب البذر استوفى المنافع بعقد فاسد فيجب ردها وقد تعذر ولا مثل لها فيرد قيمتها (ولم يزد على ما شرطه) خلافا لمحمد رحمه الله تعالى ولابي يوسف رحمه الله تعالى انه رضي بسقوط الزيادة (وان صحت فالخارج على الشرط) لصحة الالتزام (فان لم يخرج شيء فلا شيء للعامل) لانه يستحقه شركة ولا شركة في غير الخارج وان كانت اجارة (٢) فالاجر هو المسمى فلا يستحق غيره بخلاف ما اذا فسدت لان اجر المثل في الذمة ولا تفوت الذمة بعدم الخارج (ومن أبى عن المضي اجبر الارب البذر) لانه لا يمكنه المضي في العقد الا بضرر يلزمه فصار كما اذا استأجر اجيرا ليهدم له داره بخلاف غير رب البذر (٣) لانه لا يلحقه الضرر والعقد لازم كالاجارة (ويبطل بموت أحدهما) اعتبارا بالاجارة هذا اذا كان قبل الزرع واما بعده فالعقد باق الى استحصاد هذا الزرع استحسانا مراعاة للحقين فيقدم الخارج على ما شرطاه ثم تنتقض المزارعة فيما بقي من المدة (فان مضت المدة) هذا كلام مستأنف • ع (والزرع لم يدرك فعلى المزارع أجر مثل أرضه) ظاهر العبارة وجوب جميع الاجر وليس كذلك فلو قال في نصيبه لكان أولى وأسلم • طوري (حتى يدرك) نظرا للجانبين (ونفقة الزرع) بعد مضي المدة • هداية وهي مؤنة الحفظ والسقي وكري الانهار • عناية (عليهما بقدر حقوقهما) لانتهاء العقد بانتهاء المدة وهذا عمل في المشترك بخلاف ما اذا مات رب الارض والزرع بقل حيث يكون العمل على العامل لان العقد ابقيناه ثمة في مدته والعقد يستدعي العمل على العامل (كاجر الحصاد والرفاع) رفع الزرع بعد الحصاد الى البيدر • كفاية (والدياسة والتذرية) وهي تمييز الحب من التبن بالريح • عناية لانتهاء العقد بتناهي الزرع لحصول المقصود

عمله أو أرضه فاذا كان البذر لرب الارض فهو المستاجر فقط والعامل أجير محض فلا يكون البقر وكذا الارض مستاجرا أصلا فضلا عن كونه مستاجرا قصدا بخلاف ما اذا كان البذر فقط من العامل فانه هو المستاجر من الارض والبقر قصدا لعدم التبعية كما قال المصنف ورب الارض مؤجر محض • ع (١)(قوله يتم الخ) لان رب البذر مستاجر للارض وشرط اجارتها التخلية بينها و بين مستاجرها وقد انعدمت التخلية • عيني يعني فبطلت اجارتها وخرجت من البين فبقي البذر والعمل أو البذر والبقر • ع (٢)(قوله فالاجر هو المسمى)وهو الخارج • ع(٣) (قوله لانه لا يلحقه الضرر) أي ضررا ماليا وان كان يحتمل الضرر العملي بان لا يخرج شيء • ع

فالخارج لرب البذر وللآخر مثل ارضه أو عمله ولا يزاد على ماشرط) وعند محمد رح بالغا ما بلغ (ولو أبى رب البذر والارض وقد كرب العامل فلا شيء له حكما ويسترضى ديانة وتبطل بموت احدهما وتفسخ بدين محوج الى بيعها) هذا قبل ان ينبت الزرع لكن يجب ديانة ان يسترضى اذا عمل العامل اما اذا نبت الزرع ولم يستحصد لا يباع الارض لتعلق حق المزارع (فان مضت المدة ولم يدرك الزرع فعلى العامل اجر مثل نصيبه من الارض حتى يدرك) اى أجر مثل ما فيه نصيبه (ونفقة الزرع عليهما بالحصص مثل اجرة السقي وغيره من العمل يكون عليهما بقدر الحصة (كاجر الحصاد والرفاع والدوس والتذرية) فانه عليهما بقدر حصة كل واحد منهما (فان شرط على العامل فسدت) لانه شرط مخالف لمقتضى العقد فان الزرع اذا ادرك انتهى العقد (وعن ابي يوسف رح انه يصح) اي يصح الشرط (ولزمه للتعامل قال الامام السرخسي رح هو الاصح في ديارنا) لوقوع التعامل فالحاصل ان كل عمل قبل الادراك فهو على العامل وما بعده فعليهما بالحصص والله اعلم

﴿كتاب المساقاة﴾ هي دفع الشجر الى من يصلحه لجزء من ثمره وهي كالمزارعة حكما وخلافا وشروطا) فان حكم المساقاة حكم المزارعة في ان الفتوى على صحتها وفي انها باطلة عند أبي حنيفة رح خلافا لهما وفي ان شروطها شروطها في كل شرط يمكن وجودها في المساقاة كاهلية العاقدين وبيان نصيب العامل والتخلية بين الاشجار وبين العامل والشركة في الخارج فاما بيان البذر ونحوه فلا يمكن في المساقاة وعند الشافعي رح المساقاة جائزة والمزارعة انما تجوز في ضمن المساقاة لان الاصل هو المضاربة والمساقاة أشبه بها لان الشركة في الربح فقط وفي المزارعة لاتجوز الشركة في مجرد الربح وهو ما زاد على البذر (الا المدة فانها تصح بلا ذكرها) استحسانا فان لادراك الثمر وقتا معلوما وتقع على أول ثمر يخرج وادراك بذر الرطبة كادراك الثمر) الرطبة بالفارسية سبست تر فانه اذا دفع الرطبة مساقاة لا يشترط بيان المدة فيمتد الى ادراك بذر الرطبة فانه كادراك الثمر في الشجر أقول الغالب ان البذر فيها غير مقصود بل تحصد في كل سنة ست مرات أو أكثر فان أريد البذر تحصد مرة و تترك في المرة الثانية الى أن يدرك البذر فيما لا يؤخذ البذر ينبغي ان تقع على السنة الاولى أي على السنة التي تنتهي الرطبة فيها بعد العقد (وذكر مدة لا يخرج الثمر فيها يفسدها ومدة قد يبلغ فيها وقد لا يصح) أي ذكر مدة كذا يصح (فلو خرج في وقت سمى فعلى الشرط والا فللعامل أجر المثل) أي ليعمل الى أدراك الثمر (وتصح في الكرم والشجر والرطاب وأصول الباذنجان والنخل وان كان فيه ثمر الا مدركا كالمزارعة) هذا عندنا وعند الشافعي رح لا تصح الا في الكرم والنخل وانما تصح فيهما بحديث خيبر وفي غيرهما بقي على القياس وعندنا تصح في جميع ما ذكر لحاجة الناس ثم اذا صحت تصح وان كانت الثمر على الشجر الا أن يكون الثمر مدركا لانه يحتاج الى العمل قبل الادراك لا بعده كالمزارعة تصح اذا كان الزرع بقلا ولا تصح اذا استحصد لكن اجارة الارض لاتصح الا وان تكون خالية عن زرع المالك (فان مات أحدهما أو مضت مدتها والثمر نيء يقوم العامل عليه أو وارثه وان كره الدافع أو وارثه) أي مات العامل والثمر نيء يقوم ورثة العامل عليه

(١٩)

في مال مشترك بينهما * فان شرطاه على العامل فسدت) لانه شرط لا يقتضيه العقد وفيه منفعة لاحدهما

﴿كتاب المساقاة﴾

(هي معاقدة دفع الاشجار الى من يعمل فيها على ان الثمر بينهما وهي كالمزارعة) اختلافا فيها ودليلا لكل مذهب . . . وشرط المدة قياس فيها لانها اجارة معنى كما في المزارعة وفي الاستحسان اذا لم يبين المدة يجوز ويقع على أول ثمرة تخرج لان الثمرة لادراكها وقت معلوم قلما يتفاوت بخلاف الزرع لمحش الاختلاف في ابتدائه خريفا وصيفا وربيعا والانتهاء بناء عليه (وتصح خلافا لابي حنيفة رحمه الله تعالى في الشجر والكرم والرطاب) أي لادراك بذرها لان لادراكه غاية معلومة عند المزارعين فهي بمنزلة الاشجار لادراك ثمرها . ك والمراد منها جميع البقول . در وفي غاية البيان اذا دفع النخيل أو أصول الرطبة معاملة يجوز وان لم يبين المدة اذا كان للرطبة جزة معلومة فيقع على أول جزة وفي النخيل على أول ثمرة تخرج واذا لم تكن للرطبة جزة معلومة لا يجوز بلا بيان المدة اه . أصول الباذنجان ، ومقتضى قول غاية البيان واذا لم تكن الخ في السوادة السابقة اشتراط بيان المدة في نحو اصول الباذنجان اذ ليس لقطع ثمرها وقت معلوم بل تعطيه على التعاقب . ع وقال الشافعي رحمه الله تعالى لا تصح الا في النخل والكرم ولنا ان الجواز للحاجة وقد عمت . هداية (فان دفع نخلا فيه ثمرة مساقاة والثمرة تزيد بالعمل صحت وان انتهت لا كالمزارعة) فلو استحصد الزرع لا يجوز دفعه مزارعة لان العامل انما يستحق بالعمل ولا عمل بعد التناهي (واذا فسدت فللعامل أجر مثله) لانه في معنى الاجارة الفاسدة ز (ويبطل بالموت) لانها في معنى الاجارة كالمزارعة فان مات رب الشجر (١) والثمر بسر فالعقد باق الى الادراك استحسانا دفعا للضرر عن العامل وان مات العامل فلورثته أن يقوموا على العمل وليس لرب الشجر منعهم لان فيه النظر من الجانبين . ى (وتفسخ بالعذر

(١) (قوله والثمر بسر) مفاده انه ان كان الموت قبل خروج الثمر فان لم يزهر

وان كره الدافع وان مات الدافع تقوم العامل كما كان وأن كره ورثة الدافع استحسانا دفعا للضرر (ولا تفسخ الا لعذر وكون العامل مريضا لا يقدر على العمل أو سارقا يخاف على سعفه او ثمره عذر) ودفع فضاء مدة معلومة ليغرس ويكون الارض والشجر بينهما لا يصح لاشتراط الشركة فيما هو حاصل قبل الشركة (والثمر والغرس لرب الارض وللآخر قيمة غرسه وأجر عمله) لانه في معنى قفيز الطحان لانه استئجار ببعض ما يخرج من عمله وهو نصف البستان انما لا يكون الغرس لصاحبه لانه غرس برضاه ورضى صاحب الارض فصار تبعا للارض وحيلة الجواز ان يبيع نصف الاغراس بنصف الارض ويستأجر صاحب الارض العامل في ثلاث سنين مثلا بشيء قليل ليعمل في نصيبه والله أعلم

﴿كتاب الذبائح﴾

(حرم ذبيحة لم تذك) أراد بالذبيحة حيوانا من شأنه الذبح حتى يخرج السمك والجراد اذ ليس من شأنهما الذبح وانما حملناه على ذلك لا على المعنى الحقيقي اذ لو حمل عليه لكان المعنى حرم مذبوح لم يذك أي لم يذكر اسم الله تعالى عليه فلا يتناول حرمة ما ليس بمذبوح كالمتردية والنطيحة ونحوهما ولا ما ابين من الحيوان الحي عضو واذا حمل على المعنى المجازي وهو ما من شأنه ان يذبح يتناول الصور المذكورة ثم فسر التذكية بقوله (وذكاة الضرورة جرح أين كان من البدن والاختيار ذبح بين الحلق واللبة) اللبة المنحر من الصدر (وعروقه الحلقوم والمريء والودجان) الحلقوم مجرى النفس والمريء مجرى الطعام والشراب وفي الهداية عكس هذا وهو سهو من الكاتب أو غيره (فلم يجز فوق العقدة) والبعض افتوا بالجواز لقوله عليه الصلاة والسلام الذكاة بين اللبة واللحيين (وحل بقطع أي ثلاث منها) اقامة للاكثر مقام الكل (وبكل

كالمزارعة بان يكون) أي ومن عذرها أن يكون (العامل سارقا او مريضا لا يقدر على العمل) وفي كتاب المزارعة من الهداية واذا فسخ المزارعة بدين (١) فادح لحق صاحب الارض فاحتاج الى بيعها فباع جاز كما في الاجارة وليس للعامل أن يطالبه بما كرب الارض وحفر الانهار شيء لان المنافع انما تتقوم بالعقد وهو انما قوم بالخارج فاذا انعدم الخارج لم يجب شيء ولو نبت الزرع ولم يستحصد لم تبع الارض في الدين حتى يستحصد الزرع لان في البيع ابطال حق المزارع والتأخير أهون من الابطال ويخرجه القاضي من الحبس ان كان حبسه بالدين لانه لما امتنع البيع لم يكن ظالما انتهى وظهر منه حكم المساقاة قبل خروج الثمر أو بعده لان حكمها حكم المزارعة فليراجع ٠ ع

﴿كتاب الذبائح﴾

(هي جمع ذبيحة وهي اسم لما يذبح ٠ ذكرا كان أو أنثى فالتاء ليست للتمييز بل للنقل من الوصفية الى الاسمية ٠ ع (والذبح قطع الاوداج وحل ذبيحة مسلم وكتابي) قال تعالى وطعام الذين اوتوا الكتاب حل لكم ٠ هداية قال البخاري رحمه الله تعالى قال ابن عباس رضي الله عنهما طعامهم ذبائحهم ٠ عناية (وصبي وامرأة واخرس واقلف) لاطلاق قوله تعالى الا ما ذكيتم فيحل ان كان (٢) يعقل التسمية والذبيحة (٣) ويضبط والا فلا يحل لان التسمية على الذبيحة شرط بالنص وذلك بالقصد وصحة القصد بما ذكرنا (لا مجوسي) قال عليه الصلاة والسلام (٤) سنوا بهم سنة أهل الكتاب غير ناكحي نسائهم ولا آكلي ذبائحهم ولانه لا يدعي التوحيد فانعدمت الملة اعتقادا و[illegible] وثني لانه لا يعتقد الملة (ومرتد) لانه لا ملة له لانه لا يقر على ما انتقل اليه (ومحرم) يعني من الصيد ٠ هداية وكذا الحلال صيد الحرم ٠ شلبي وهذا لان الذكاة فعل مشروع وهذا الصنيع محرم فلم يكن ذكاة (وتارك تسمية عمدا) خلافا للشافعي رحمه الله تعالى ولنا قوله تعالى ولا تأكلوا مما لم يذكر اسم الله عليه وانه فسق والنهي للتحريم ولا نسلب العبارة مثلا أصلا يبطل في [illegible] ع (١) (قوله فادح) فدحه الدين كمنع أثقله ٠ ق ومر (٢) (قوله يعقل التسمية والذبيحة) قيل معناه يعلم حل الذبيحة بالتسمية والذبيحة ٠ ك (٣) (قوله ويضبط) أي يقدر على فري الاوداج ويحسن القيام به ٠ ك (٤) (قوله سنوا بهم الخ) الحديث أخرجه عبد الرزاق وابن أبي شيبة مرسلا بلفظ ان النبي صلى الله عليه وسلم كتب الى مجوسي هجر يعرض عليهم الاسلام فمن أسلم قبل منه ومن لم يسلم ضربت عليهم الجزية غير ناكحي نسائهم ولا آكلي

ماأفرى الاوداج وأنهر الدم ولو بليطة ومروة) الليطة قشر القصب والمروة الحجر الذي فيه حدة (ا سنا وظفرا قائمين) أما اذا كانا منزوعين يحل الذبيحة عندنا لكن يكره وعند الشافعي رح الذبيحة بهما ميتة لقوله عليه الصلاة والسلام ما خلا الظفر والسن فانهما مدى الحبشة ونحن نحمله على غير المنزوع فان الحبشة كانوا يفعلون ذلك (وندب أحداد شفرته قبل الاضجاع وكره بعده) ارفاقا بالمذبوح (والجر برجلها الى المذبح) قوله والجر بالرفع عطف على الضمير في كره وهو جائز لوجود الفصل (وذبحها من قفائها والنخع) أي الذبح الشديد حتى يبلغ النخاع وهو بالفارسية حر أم مغز (والسلخ قبل ان يبرد) أي يسكن عن الاضطراب (وشرط كون الذابح مسلما أو كتابيا ذميا أو حربيا) قال الله تعالى وطعام الذين أوتوا الكتاب حل لكم وذلك لانهم يذكرون اسم الله عليها (فحل ذبيحتهما ولو مجنونا أو امرأة وصبيا يعقل ويضبط) حتى لو كان المجنون أو الصبي بحيث لايعقل ولا يضبط التسمية لايحل ذبيحتهما (أو أقلف أو أخرس لا ذبيحة وثني ومجوسي ومرتد وتارك التسمية عمدا) هذا عندنا لقوله تعالى ولا تأكلوا مما لم يذكر اسم الله عليه خلافا للشافعي رح وأقوى حجته قوله تعالى قل لا أجد فيما أوحي الى محرما الى قوله تعالى أو فسقا أهل لغير الله به فيحمل قوله تعالى ولا تأكلوا مما لم يذكر اسم الله عليه وأنه لفسق على ما أهل لغير الله به بقرينة قوله تعالى وأنه لفسق وأيضا اذا لم يوجد هذا في المحرم يكون حلالا قلنا الاضرورة فلان

والسلام (١) في آخر حديث عدي بن حاتم رضي الله عنه فانك انما سميت على كلبك ولم تسم على كلب غيرك علل الحرمة بترك التسمية وللاجماع فانه لا خلاف (٢) فيمن كان قبله في حرمة متروك التسمية عامدا وانما الخلاف بينهم في متروك التسمية ناسيا فمن مذهب ابن عمر رضي الله عنهما انه يحرم ومن مذهب علي وابن عباس رضي الله عنهم انه يحل وقوله عليه الصلاة والسلام (٣) المسلم يذبح على اسم الله سمى أو لم يسم (٤) محمول على حالة النسيان (وحل لو ناسيا) وقال مالك رحمه الله لا يحل لاطلاق الآية وحديث عدي قلنا في اعتبار ذلك حرج لان الانسان كثير النسيان والحرج مدفوع والسمع غير مجرى على ظاهره والا لجرت المحاجة به في الصدر الاول وظهر الانقياد وارتفع الخلاف (وكره أن يذكر مع اسم الله غيره) موصولا لا معطوفا مثل بسم الله (٥) محمد رسول الله فلا يحرم لعدم الشركة لكنه يكره لوجود القران صورة وان وصل وعطف كبسم الله واسم فلان

ذباتحهم قال البيهقي • قد تأكد هذا المرسل بالاجماع • عيني (١) (قوله في آخر حديث عدي بن حاتم) رواه البخاري • ع (٢) (قوله فيمن كان قبله) أى قبل الشافعي لان المناظرة معه • ع (٣) (المسلم يذبح الخ) الدليل أخص من الدعوى لان المسلم والذمي في ترك التسمية عمدا سيان كما مر والحديث خاص بالمسلم • نت (٤) (قوله محمول على حالة النسيان) دفعا للتعارض بينه وبين حديث عدي • عناية (٥) (قوله محمد الخ) ان قال بالرفع يحل وبالخفض لا يحل ذكره في النوازل قال بعضهم هذا اذا كان يعرف النحو • ك وزيلعي وفي الزيلعي بعد قوله اذا كان يعرف النحو مانصه والاوجه أن لا يعتبر الاعراب بل يحرم مطلقا بالعطف لان كلام الناس لا يجري عليه اه قال محشية الشلبي قوله بل يحرم الخ هكذا في جميع ما وقفت عليه من النسخ وهو غير ظاهر لان الكلام فيما اذا لم يكن هناك عطف والظاهر أن يقول لا يحرم مطلقا بدون العطف اه لكن الاشكال انما يتوجه لو كان قوله والاوجه الخ مرتبطا بالكلام السابق لانه في عدم العطف أما لو جعل استئنافا لكلام حالة العطف بدليل انه قيد الاطلاق بالعطف فقال مطلقا بالعطف اه فلا اشكال لكن يرد على هذا الجواب ان الزيلعي صرح فيما بعد ببيان حالة العطف لكن لا بأس ببيان بعض أحكام المسئلة في غير مابها هذا وقد ظهر من قوله والاوجه الخ ان في فصل العطف قائلا يقول بالحل في بعض صور العطف حيث جعل الاطلاق اوجه وهو كذلك لما في الكفاية عن التمرتاشي ذكر اسم الله واسم الرسول موصولا بغير واو فهذا على أوجه أما أن ينصب محمدا أو يخفضه او يرفعه وفي كلها يحل لان اسم الرسول غير مذكور على سبيل العطف فيكون مبتدأ لكن يكره لوجود الوصل صورة وان ذكر مع الواو ان خفضه لا يحل لانه يصير ذابحا بهما وان رفعه يحل لانه كلام مبتدأ وان نصبه اختلفوا فيه انتهى بحروفه فقد

فلان أو وفلان تحرم الذبيحة لانه أهل به لغير الله (وان يقول عند الذبح اللهم تقبل من فلان وان قال قبل التسمية والاضجاع جاز) روى عنه عليه الصلاة والسلام أنه قال بعد الذبح (١) اللهم تقبل هذه عن أمة محمد ممن شهد لك بالوحدانية ولي بالبلاغ (والذبح بين الحلق واللبة) هي رأس الصدر • عيني قال عليه الصلاة والسلام (٢) الذكاة ما بين اللبة واللحيين ولانه (٣) مجمع المجرى والعروق فيحصل بالفعل فيه انهار الدم على أبلغ الوجوه وفي الجامع الصغير لا بأس بالذبح في الحلق كله وسطه واعلاه واسفله • هداية وعلى هذا فالمراد بالحلق في كلام المصنف ما اتصل باللحيين • ع (والمذبح المرىء) هو مجرى النفس (والودجان والحلقوم) هو مجرى الماء والعلف وقال الشافعي رحمه الله تعالى يكتفى بالحلقوم والمرىء ولنا قوله عليه الصلاة والسلام (٤) أفر الاوداج بما شئت واقل الجمع ثلاثة فيتناول المرىء والودجين ولا يمكن قطع هذه الثلاثة الا بقطع الحلقوم (٥) فيثبت اقتضاء (وقطع الثلاث كاف) وقال مالك رحمه الله تعالى لابد من قطع الاربعة وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله لابد من قطع الحلقوم والمرىء واحد الودجين ولنا انه حصل المقصود به وهو أنهار الدم المسفوح والتعجيل في اخراج الروح فيكتفى به (٦) تحرزا عن زيادة التعذيب (ولو بظفر) منزوع (وقرن وعظم وسن منزوع) خلافا للشافعي رحمه الله تعالى ولنا قوله عليه الصلاة والسلام انهر الدم بما شئت ويروى افر الاوداج بما شئت وأما قوله عليه الصلاة والسلام (٧) كل ما انهر الدم وافرى الاوداج ما خلا الظفر والسن فانها مدى الحبشة فمحمول على غير منزوع بالحل في حالة العطف ان رفعه • ع (١) (قوله اللهم تقبل عن أمة محمد الخ) رواه مسلم . عيني وأخرجه الحاكم في المستدرك • تخريج الزيلعي • ش (٢) (قوله الذكاة ما بين اللبة واللحيين) أخرجه الدارقطني بلفظ الا أن الذكاة في الحلق واللبة وضعف بسعيد بن سلام وأخرجه عبد الرزاق موقوفا على عمر وعلي وابن عباس رضي الله عنهم • عيني (٣) (قوله مجمع المجرى) أي مجرى النفس والطعام • ع (٤) (قوله افر الاوداج الخ) أخرجه أبو داود والنسائي وابن ماجه . عيني الفرى القطع للاصلاح والافراء للافساد • كذا وصاحب القاموس عمم الافراء والفرى للاصلاح والافساد وفي المغرب قد جاء فرى بمعنى افرى الا انه لم يسمع في الحديث . نت (٥) (قوله فيثبت اقتضاء) وانما حمل قطع الحلقوم مقتضى وقطع المرىء متناول النص لان قطع مجرى النفس أبلغ في حصول المقصود من قطع مجرى العلف • عناية (٦) (قوله تحرزاً الخ) ولعل أولوية القطع للاربعة عند أبي حنيفة كما صرحوا بها ذكره التاتائي للخروج عن خلاف مالك • ع (٧) (قوله كل ما انهر الدم) قدم آنفا وهو مركب من حديثين أحدهما ما رواه الستة مرفوعا ما انهر الدم وذكر اسم الله عليه فكلوا ما لم يكن سنا أو ظفرا وثانيهما ما رواه ابن أبي شيبة

في الحل فاذا لم يحمل فيكون قل لا أجد نازلا قبل قوله ولانا كاذبا لئلا يلزم الكذب (فان تركها ناسيا حل) لعذر النسيان قال الله تعالى ربنا لا تؤاخذنا ان نسينا أو أخطأنا فقوله عليه السلام تسمية الله تعالى في قلب كل مسلم يحمل على حالة النسيان وعند مالك لا يحل في النسيان أيضا (وكره ان يذكر مع اسم الله تعالى غيره وصلا لا عطفا كقوله بسم الله اللهم تقبل من فلان وحرم الذبيحة ان عطف نحو بسم الله واسم فلان أو وفلان) أي باسم الله وفلان (فان فصل صورة ومعنى كالدعاء قبل الاضجاع وقبل التسمية لا بأس به وحسن نحر الابل وكره ذبحها وفي البقر والغنم عكسه) هذا عندنا وعند مالك رح ان ذبح الابل أو نحر البقر

والغنم لا يحل (ولزم ذبح صيد استأنس وكفى جرح نعم توحش أو سقط في بئر ولم يمكن ذبحه) هذا عندنا وعند مالك رح لا يحل الا بالذكاة الاختيارية (ولا يحل جنين ميت وجد في بطن أمه) هذا عند أبي حنيفة رح وعندهما وعند الشافعي رح اذا تم خلقه أكل وذكاة الأم ذكاة له (ولا ذو ناب أو مخلب

المنزوع ولانه آلة جارحة تحصل المقصود وهو اخراج الدم فصار كالحجر بخلاف غير المنزوع لانه يقتل بالثقل وانما يكره لانه استعمال جزء آدمي (وليطه) قشر القصب • منح • ش (ومروة) حجر فيه حدة • ش (وما أنهر الدم الا سنا وظفرا قائمين وندب حد الشفرة) لقوله عليه الصلاة والسلام (١) ان الله كتب الاحسان على كل شيء فاذا قتلتم فاحسنوا القتلة واذا ذبحتم فأحسنوا الذبحة وليحد أحدكم شفرته وليرح ذبيحته (وكره النخع) لما روى عنه عليه الصلاة والسلام انه (٢) نهى أن ينخع الشاة اذا ذبحت والنخاع عرق ابيض في عظم الرقبة وقيل معناه ان يمد رأسه حتى يظهر مذبحه وقيل ان يكسر عنقه قبل ان يسكن وكل ذلك مكروه لزيادة التعذيب (وقطع الرأس) قبل ان تسكن من الاضطراب • ع (والذبح من القفا) لزيادة الالم بلا فائدة وهذا ان بقيت حية الى ان قطع عروقها والا لم تؤكل (وذبح صيد استانس) لعدم العجز عن ذكاة الاختيار (وجرح نعم توحش أو تردى في بئر) للعجز عن ذكاة الاختيار وقال مالك رحمه الله تعالى لا يحل في الوجهين وعن محمد ان الشاة اذا ندت في الصحراء فذكاتها العقر لا ان ندت في المصر لانها لا تدفع عن نفسها فلا عجز عن أخذها والمصر وغيره سواء في البقر والبعير لانهما تدفعان (وسن نحر الابل وذبح البقر والغنم لموافقة السنة المتواترة ولاجتماع العروق فيها في المنحر وفيهما في المذبح (وكره عكسه) لمخالفة السنة (وحل) خلافا لمالك رحمه الله تعالى ولنا ان الكراهة (٣) لمعنى في غيره فلا يمنع الجواز والحل (ولم يتذك جنين بذكاة أمه) اشعر أو لم يشعر وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى اذا تم خلقه اكل وهو قول الشافعي رحمه الله ولنا انه أصل في الحياة حتى يتصور حياته بعد موتها ولهذا يفرد بايجاب الغرة ويعتق باعتاق مضاف اليه وتصح الوصية له وبه وهو حيوان دموي والمقصود من الزكاة وهو التمييز بين الدم واللحم لا يحصل بجرح الأم اذ ليس سببا لخروج الدم عنه • هداية فكان ميتة فدخل في آية حرمت عليكم الميتة (٤) ولا يعارضها الحديث • عيني

مرفوعا كل ما أفرى الاوداج الا سنا أو ظفرا • عيني ومعنى كل ما أنهر الدم مذبوح ما أنهر الدم • ش (١) (قوله ان الله كتب الاحسان الخ) رواه الجماعة الا البخاري • عيني (٢) (قوله نهى أن ينخع الخ) رواه محمد بن الحسن في كتاب الصيد من الاصل مرسلا عن سعيد بن المسيب عن النبي صلى الله عليه وسلم • عيني (٣) (قوله لمعنى في غيره) أي غير الذبح وهو ترك السنة • عناية وعيني ولانه زيادة التعذيب لانتشار العروق في غير هذين المحلين ففي قطع كلها زيادة ألم • ع (٤) (قوله ولا يعارضها الحديث) قال عليه الصلاة والسلام ذكاة الجنين ذكاة أمه • هد يه والجواب عنه ان ذكاة امه يروى بالرفع والنصب ولا اشكال على النصب لانه

فصل

﴿ فصل فيما يحل وما لا يحل ﴾

(لا يؤ كل ذو ناب ومخلب من السبع والطير) (١) لانه عليه الصلاة والسلام نهى عن أكل كل ذي مخلب من الطيور وكل ذي ناب من السباع وقوله من السباع (٢) ينصرف الى النوعين فيتناول سباع الطير والبهائم والسبع كل (٣) مختطف (٤) منتهب جارح قاتل عاد عادة والحكمة والله أعلم كرامة بني آدم كيلا يعدو اليهم شيء من هذه الذمائم (وحل غراب الزرع) لانه ليس من سباع الطير ولا يأكل الجيف (لا الأبقع الذي يأكل الجيف والضبع) وقال الشافعي رحمه الله تعالى لا يكره ولنا انه سبع فيدخل في النهي (والضب) خلافاً للشافعي رحمه الله تعالى ولنا أنه عليه الصلاة والسلام (٥) نهى عائشة حين سألته عن أكله . هداية فجاء سائل فارادت أن تطعمه فقال عليه الصلاة والسلام تطعمين ما لا تأكلين وأما قوله عليه الصلاة والسلام لم يكن من طعام قومي فاجد نفسي تعافه فلا أحله ولا أحرمه . وفي حديث انه أكل الضب على مائدته عليه الصلاة والسلام وفي الآكلين أبو بكر فقد كان ذلك قبل ثبوت الحرمة ونهيه عليه الصلاة والسلام عائشة عن التصدق به دليل الحرمة والا لامرها بالتصدق به كما أمر في شاة الانصارية بقوله عليه الصلاة والسلام اطعموها الاسارى . ك° والزنبور والسلحفات والحشرات) استدلالا بالضب لانه منها (والحمر الاهلية والبغل والخيل) وقال الشافعي وأبو يوسف ومحمد رحمهم الله تعالى لا بأس بأكل لحم الخيل (٦) ولنا حديث خالد بن الوليد أنه عليه الصلاة والسلام نهى عن لحوم الخيل والبغال والحمير وعارضه حديث جابر انه عليه السلام اذن في لحوم الخيل يوم خيبر لكن الترجيح للمحرم وأيضاً آية والخيل والبغال والحمير لتركبوها وزينة خرجت مخرج الامتنان

من سبع أو طير ولا الحشرات والحمر الاهلية والبغل والخيل والضبع والزنبور والسلحفات والابقع الذي يأكل الجيف والغداف والفيل

التشبيه وكذا على الرفع لانه تشبيه بليغ كما عرف في البيان . عناية أي يحتمل التشبيه ولا احتجاج مع الاحتمال . عيني وقيل يدل على ذلك تقديم زكاة الجنين كما في قوله

وعيناك عيناها وجيدك جيدها ... سوى أن عظم الساق منك دقيق

عناية والحديث أخرجه أبو داود والترمذي وابن ماجه وقال الترمذي هذا حديث حسن . عيني (١) (قوله لانه عليه السلام نهى عن أكل الخ) اخرجه مسلم عن ابن عباس رضي الله عنهما يرفعه وابو داود مرفوعا عن خالد بن الوليد رضي الله عنه . عيني (٢) (قوله ينصرف الخ) للاجماع على حل بعض الطيور مع أنه ذو مخلب . ع (٣) (قوله مختطف) أي من الهواء بالمخلب . عناية (٤) (قوله منتهب) أي من الارض بالناب فالاختطاف للطيور والانتهاب للبهائم . عناية (٥) (قوله نهى عائشة حين سألته الخ) أخرجه محمد بن الحسن وأخرجه ابو داود وسكت عنه . عيني (٦) (قوله ولنا حديث خالد الخ) حديث خالد رضي الله عنه اخرجه ابو داود والنسائي وابن ماجه وحديث جابر رضي الله عنه اخرجه البخاري ومسلم

والاكل من أعلى منافعها والحكيم لا يترك الامتنان بأعلى النعم ويمتن بادناهـا • هداية وهذا الاستدلال منقول عن ابن عباس رضي الله عنهما وليس هـذا من ذكر الادنى ليفهم الاعلى بالاولى لان ذاك في مقام البيان على الاكتفاء وهـذا مقام البيان على النهاية ولذا قال تعالى والانعام خلقها لكم فيها دفء ومنافع ومنها تأكلون ثم عطف عليه والخيل الخ فلو كان المراد ماذكرتم لاكتفى بقوله والخيل والبغال والحمير من غير ذكر شيء من المنافع • ك (وحل الارنب) (١) لانه عليه الصلاة والسلام اكله وأمر اصحابه باكله ولانه ليس من السباع ولا اكلة الجيف (وذبح ما لا يؤكل يطهر لحمه) خلافا للشافعي رحمه الله تعالى ولنا ان الذكاة مؤثرة في ازالة الرطوبات والدماء السيالة وهي النجسة دون ذات الجلد واللحم فاذا زالت طهر كما في الدباغ • هداية والمراد بالطهارة جواز الاستعمال بعلاقة السببية ليصح استثناء الآدمي فانه طاهر لكن لا يجوز استعماله نص عليه في الغاية • محمد امين في الطهارة (وجلده) كما في الدباغ (الا الآدمي والخنزير) أما الآدمي فلكرامته والخنزير لنجاسته (ولا يؤكل مائي الا السمك غير طاف) وهو الذي مات (٢) حتف انفه • عيني وقال مالك وجماعة من أهل العلم باطلاق جميع ما في البحر واستثنى بعضهم الخنزير والكلب والانسان وعن الشافعي انه أطلق ذلك كله لآية واحل لكم صيد البحر (٣) والحديث هو الطهور ماؤه والحل ميتته ولنا آية ويحرم عليهم الخبائث وما سوى السمك (٤) خبيث (٥) ونهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن دواء يتخذ فيه الضفدع ونهى عن بيع السرطان والصيد فيما تلى محمول على الاصطياد وهو مباح فيما لا يحل والميتة المذكورة فيما روى محمول على السمك وهو حلال مستثنى من ذلك لقوله عليه الصلاة والسلام (٦) أحلت لنا ميتتان ودمان أما الميتتان فالسمك والجراد وأما الدمان فالكبد والطحال وقال مالك والشافعي رحمهما الله تعالى

والبربوع وابن عرس ولا حيوان مائي سوى سمك لم يطف والجريث والمارماهي) الناب بالفارسية دندان نيش وذوناب حيوان ينهب بالناب وذو المخلب طائر يختطف بالمخلب وفي الحمر الاهلية خلاف مالك رح وفي الخيل خلافهما وخلاف الشافعي رح ولنا قوله تعالى والخيل والبغال والحمير لتركبوها الآية وفي الضبع خلاف الشافعي رح وهو بالفارسية كفتار والسلحفات سنك پشت والابقع كلاغ پيسه والغداف كلاغ سياه بزرك واليربوع موش دشتي وهو حلال عند الشافعي وابن عرس راسو قوله لم يطف من الطفو اى لم يعل على الماء ميتا حتى ان طفي الماء ميتا حرم والجريث نوع من السمك وهو غير المارماهي كذا في المغرب

• عيني (١) (قوله لانه عليه السلام اكله وامر باكله) روى البخاري حديث اكله صلى الله عليه وسلم وروى النسائي حديث امره لاصحابه • عيني (٢) (قوله حتف انفه) الحتف الموت مات حتف انفه اى على فراشه من غير قتل ولاضرب ولا حرق ولا غرق خص الانف لانه اراد ان روحه تخرج من انفه بتتابع نفسه او لانهم كانوا يتخيلون ان المريض تخرج روحه من انفه والجريح من جراحته • قاموس (٣) (قوله والحديث الخ) اخرجه أبو داود والنسائي والترمذي • عيني (٤) (قوله خبيث) اى يستخبثه الطبع • ك (٥) (قوله ونهى رسول الله الخ) رواه ابو داود في الطب والنسائي في الصيد ورواه احمد واسحاق بن راهويه وابو داود الطيالسي • عيني (٦) (قوله احلت لنا الخ) رواه ابن ماجه واحمد والشافعي وعبد بن حميد ورواه ابن حبان وأعله بعبد الرحمن وله طريق

لا بأس

لا بأس بالطافي لما روينا ولنا قوله عليه الصلاة والسلام (١) ما نضب عنه الماء فكلوا وما لفظه الماء فكلوا وما طفا فلا تأكلوا وعن جماعة من الصحابة مثل مذهبنا وميتة البحر ما لفظه البحر ليكون موته مضافا الى البحر لا ما مات فيه من غير آفة (وحل بلا ذكاة كالجراد) وقال مالك رحمه الله تعالى لا يحل الجراد الا أن يقطع الآخذ رأسه ويشويه (ولو ذبح شاة فتحركت أو خرج الدم حل والا لا) لان وجودهما أو أحدهما دليل الحياة وعدمهما دليل الموت وهذا يتأتى في المنخنقة والمتردية والتي بقر الذئب بطنها والنطيحة لان هذه الاشياء تحل وان كانت حياتها خفية في ظاهر الرواية لآية الا ما ذكيتم وذكر محمد بن مقاتل ان خرج الدم ولم تتحرك لا تحل لان الدم لا يتجمد عند الموت فيجوز خروجه . ى (ان لم يدر حياته وان علم حل وان لم تتحرك ولم يخرج الدم) لان الاصل بقاء ما كان على ما كان فلا يحكم بزاول الحياة بالشك . ى

﴿ كتاب الاضحية ﴾

(تجب) لقوله عليه الصلاة والسلام (٢) من وجد سعة فلم يضح فلا يقربن مصلانا ومثل هذا الوعيد لا يلحق بترك غير الواجب وقالا انها سنة وهو قول الشافعي رحمه الله تعالى لقوله عليه الصلاة والسلام (٣) من أراد أن يضحي منكم فلا يأخذ من شعره وأظفاره شيئا والتعليق بالارادة ينافي الوجوب قلنا المراد بالارادة والله أعلم ما هو (٤) ضد السهو (٥) لا التخيير (على حر) لانها وظيفة مالية لا تتأدى الا بالملك (مسلم) لكونها قربة (مقيم) لان أداءها يختص بأسباب يعسر على المسافر احضارها ويفوت بمضي الوقت فلا تجب عليه كالجمعة (موسر) لما روينا من اشتراط السعة (عن نفسه لا عن طفله) لانها قربة محضة والاصل في القرب أن لا تجب على أحد بسبب الغير ولذا لا يجب عن عبده بخلاف صدقة الفطر لان سببها رأس يمونه ويلي عليه وهما موجودان في الطفل وفي رواية الحسن عن أبي حنيفة انها تجب عليه عن طفله (شاة أو سبع بدنة) وقال مالك رحمه الله تعالى تجوز البدنة عن أهل بيت واحد ولو كانوا أكثر من سبعة لا عن أهل بيتين ولو أقل من سبعة والقياس أن لا تجوز الا عن واحد لان الاراقة واحدة

آخر ذكره ابن مردويه في تفسيره في سورة الانعام . عيني (١) (قوله ما نضب عنه الماء الخ) أخرجه أبو داود وابن ماجه ونضب أي ذهب . عيني (٢) (قوله من وجد سعة الخ) رواه ابن ماجه وأحمد وابن أبي شيبة واسحق بن راهويه وأبو يعلى الموصلي . عيني (٣) (قوله من أراد منكم الخ) رواه الجماعة الا البخاري . عيني (٤) (قوله ضد السهو) فالمعنى من كان متذكرا انه يضحي . ع (٥) (قوله لا التخيير) لانه غير مخير اجماعا وأيضا ان الارادة لا تنافي الوجوب كقول من قال من أراد الجمعة فليغتسل . ك

(وحل الجراد وانواع السمك بلا ذكاة وغراب الزرع والارنب والعقعق معها) أي مع الذكاة (هي شاة من فرد وبقرة أو بعير منه الى سبعة ان لم يكن لفرد أقل من سبع) حتى لو كان لاحد السبعة أقل من السبع لا يجوز عن أحد لان وصف القربة لا يتجزأ وعند مالك رح تجوز عن أهل بيت وان كانوا أكثر من سبعة ولا يجوز عن أهل بيتين وان كانوا أقل من سبعة (ويقسم اللحم وزنا لا جزافا الا اذا ضم معه من أكارعه أو جلده) أي يكون مع اللحم أكارع أو جلد ففي كل جانب شيء من اللحم وشيء من الاكارع أو يكون في كل جانب شيء من اللحم وبعض الجلد أو يكون في جانب لحم وأكارع وفي آخر لحم وجلد وانما يجوز صرفا للجنس الى خلاف الجنس (وصح اشتراك ستة في بقرة مشرية لاضحية استحسانا) وفي القياس لا يجوز وهو قول زفر رح لانه أعدها للقربة فلا يجوز بيعها وجه الاستحسان أنه قد يجد بقرة سمينة ولا يجد الشركاء وقت البيع فالحاجة ماسة الى هذا (وذا قبل الشراء أحب) ذا اشارة الى الاشتراك وعن أبي حنيفة رح يكره الاشتراك بعد الشراء (ولا تجب الا على من عليه الفطرة) وقد مر في الفطرة وانما تجب لقوله عليه السلام من وجد سعة ولم يضح فلا يقربن مصلانا وعند الشافعي رح هي سنة (لنفسه لا لطفله في ظاهر الرواية) وفي رواية الحسن عن أبي حنيفة رح تجب لطفله كما في الفطرة قلنا سبب الفطرة رأس

بوتهويلي عليه (بل يضحى عنه أبوه أو وصيه من ماله) هذا عند أبي حنيفة رح وأبي يوسف رح وقال محمد والشافعي رح يضحى عنه أبوه من مال نفسه لامن ماله (وأكل منه الطفل وما بقي يبدل بما ينتفع بعينه) كالثوب والخف لانما ينتفع به بالاستهلاك كالخبز ونحوه وانما يجوز ان يبدل بذلك لا بهذا قياسا على الجلد فان الجلد يجوزان ينتفع به بان يتخذ جرابا فانه اذا بدله بما ينتفع بعينه فللبدل حكم المبدل فهو كالانتفاع بعينه لكن التبديل بالدراهم تمول وبما ينتفع به بالاستهلاك في حكم الدراهم فاذا كان الحكم في الجلد هذا قاسوا عليه اللحم اذا كان للصبي ضرورة (وأول وقتها بعد الصلاة ان ذبح في مصر) أى بعد صلاة العيد يوم النحر (وبعد طلوع فجر يوم النحر ان ذبح في غيره وآخره قبيل غروب اليوم الثالث) فالمعتبر في هذا مكان الفعل لامكان من عليه لكن الاضحيــة لاتجب على المسافر كذا في الهداية وعند مالك والشافعي رح لا تجوز بعد الصــلاة قبل نحر الامام وتجوز عند الشافعي رح في أربعــة أيام (واعتبر الآخر للفقير وضــده والولادة والموت) أى اذا كان غنيا في أول الايام فقيرا في آخرها لاتجب عليه وعلى العكس تجب وان ولد في اليوم الآخر تجب عليه وان مات فيه لاتجب عليه (وكره الذبح ليلا فان تركت) أى التضحية (ومضت أيامها تصدق الناذر وفقير شراها للاضحية بها حية والغني بقيمتها شراها أولا) المراد انه نذر ان يضحى بهذه الشاة فانه حينئذ يتعلق بالمحــل والفقير انما يجب عليه بالشراء بنية الاضحية فاما الغني فالواجب يتعلق بذمته شرى لان

وهي القربة الا انا تركناه (١) بحديث جابر قال نحرنا مع رسول الله صلى الله عليه وسلم البقرة عن سبعة والبدنة عن سبعة ولا نص فى الشاة فبقيت على أصل القياس (فجر يوم النحر) بدليل جوازها للقروى كما طلع الفجر لكن شرط الجواز للمصرى الصلاة لقوله عليه الصلاة والسلام (٢) ان أول نسكنا في هذا اليوم الصلاة ثم الاضحية فالفجر بالنسبة الى المصرى كشهود رمضان للحائض سبب للوجوب لكن لايجوز الصوم لعدم الشرط وفي • نت اذا لم تتأد تضحية المصرى قبل صلاة العيد فما فائدة جعل وقت بينها وبين طلوع الفجر وقتا لتضحيته اه والجواب ان الفائدة جعل الاحكام المؤقتة بالوقت المشروطة بشرائط أخر على نهج واحد في التسوية بين المكلفين فاذا دخــل وقت الحكم مادخل بالنسبة الى جميع من شأنه التكليف بذلك الحكم للتسوية وان فقد بعض شروطه لبعضهم كالظهر مثلا قد يدخل والمرء محدث فلا يقال ان وقت صلاة هــذا المرء لم يدخل بعد والا لما أثم بترك الوضوء والصلاة حتى خرج الوقت على ان الفائدة فى مسئلتنا تظهر فيما اذا كانت اضحية المصري فى القرية فذبحت عنه قبل الصلاة فانه قد فرغت ذمته فلو لم تكن واجبة اذ ذاك لما فرغت ذمته ولا وجوب الا بعد دخول وقتها • ع (الى آخر ايامه) وقال الشافعي رحمه الله تعالى ثلاثة أيام بعد يوم النحر لقوله عليه الصلاة والسلام (٣) أيام التشريق كلها أيام ذبح (٤) ولنا ماروي عن عمر وعلى وابن عباس رضى الله عنهم قالوا أيام النحر ثلاثة أفضلها أولها وقد قالوه سماعا لان الرأي لا يهتدي الى المقادير وفي الاخبار تعارض فاخذنا بالمتيقن وهو الاقل (ولا يذبح مصري قبل الصلاة وذبح غيره) والمعتبر في ذلك مكان الاضحية لا المضحي فلو المضحى في المصر والاضحية في الســواد يجوز كما انشق الفجر وبالعكس لاحتى يصلى قال صلى الله عليه وسلم (٥) من ذبح قبل الصلاة فليعد ذبيحته ومن ذبح بعد الصلاة تم نسكه واصاب سنة المسلمين وقال صلى الله عليه وسلم (٦) ان أول نسكنا في هذا اليوم الصلاة ثم الاضحية • هداية (٧) قال ذلك في حق من عليه صلاة العيد كيلا يتشاغل عنها • نهاية فلا معنى للتاخير عن القروي اذ لا صلاة عليه • ي (ويضحى بالجماء) التي لاقرن لها لان القــرن لا يتعلق به مقصود (والخصى)

(١) (قوله بحديث جابر قال نحرنا الخ) أخرجه الجماعة الا البخارى • عيني (٢) (قوله ان أول نسكنا الخ) أخرجه مسلم والبخارى بمعناه • عيني (٣) (قوله أيام التشريق كلها الخ) رواه أحمد فى مسنده وابن حبان في صحيحه • تخريج الزيلعي • ش (٤) (قوله ولنا ماروى) رواه الكرخي في مختصره • عيني (٥) (قوله من ذبح قبل الصلاة) اخرجه البخاري ومسلم (٦) (قوله ان أول نسكنا الخ) تقدم تخريجه قبل مقولتين (٧) (قوله قال ذلك الخ) فيــه ان هذا تخصيص النص بالراي الا ان يقال ان التعليل بالتشاغل مفهوم لاهل اللغة ومافهم اهل اللغة من المعنى المؤثر يخصص

الشاة أولا (وصح الجذع من الضأن) الجذع شاة لها ستة أشهر والضأن ماتكون له ألية (والثني فصاعدا

من الثلاثة) أي من الشاة أعم من أن يكون ضأنا أو معزا ومن البقر ومن الابل (وهو ابن خمس من الابل وحولين من البقر وحول من الشاة) قيل الثنايا ابن حول وابن ضعف وابن خمس من ذوي ظلف وخف (كالجماء والخصي والثولاء دون العمياء والعوراء والعجفاء والعرجاء التي لا تمشي الى المنسك) الجماء التي لا قرن لها والثولاء المجنونة والعوراء ذات عين واحدة وقد قيدت العجفاء بأنها لا تنقى أي مايكون عجفها الى حد لا يكون في عظامها نقي أي مخ (ومقطوع يدها أو رجلها وما ذهب أكثر من ثلث اذنها أو ذنبها أو عينها أو أليتها) هذا رواية الجامع الصغير وقيل الثلث وقيل الربع وعندهما ان بقي أكثر من النصف أجزأه ثم طريق معرفة ذهاب ثلث العين أن يشد العين المأوفة فيقرب اليها العلف اذا كانت جائعة فينظر انها من أي مكان رأت العلف ثم تشد العين الصحيحة ويقرب اليها العلف فينظر انها من أي مكان رأت العلف فينظر الى تفاوت مابين المكانين فان كان ثلثا فقد ذهب الثلث وهكذا (فان مات أحد سبعة وقال ورثته اذبحوها عنه وعنكم صح) وعن أبي يوسف رح انه لا يصح وهو القياس لانه تبرع بالاتلاف فلا يجوز عن الغير كالاعتاق عن الميت وجه الاستحسان

ان القربة قد تقع عن الميت كالتصدق بخلاف الاعتاق فانه فيه الزام الولاء على الميت (كبقرة عن أضحية ومتعة وقران

لان لحمها أطيب (١) وقد ضحى عليه الصلاة والسلام بكبشين أملحين موجوئين (والثولاء) أي المجنونة قيل هذا اذا كانت تعتلف لانه لا يخل بالمقصود اما اذا كانت لا تعتلف لا يجزيه (لا بالعمياء) التي ذهبت عيناها • عيني (والعوراء) التي ذهبت احدى عينيه • عيني (والعجفاء) التي لا مخ في عظمها • ك (والعرجاء) التي تمشي بثلاث قوائم وتجافي الرابعة عن الارض • ك لقوله عليه الصلاة والسلام (٢) لا تجزيء في الضحايا أربعة العوراء البين عورها والعرجاء البين عرجها والمريضة البين مرضها والعجفاء التي (٣) لا تنقى (ومقطوع أكثر الاذن او الذنب أو العين أو الالية) لان للاكثر حكم الكل بقاء وذهابا ولان العيب اليسير لا يمكن التحرز عنه فجعل عفوا ومعرفة مقدار الذاهب من العين ان تشد العين المعيبة بعد ان لا تعتلف الشاة يوما أو يومين ثم يقرب اليها العلف قليلا قليلا فاذا رأته من موضع أعلم على ذلك الموضع ثم تشد العين الصحيحة وقرب اليها العلف الخ ثم ينظر التفاوت بين الموضعين فان كان نصفا أو ثلثا وهكذا فالذاهب ذلك (والاضحية من الابل والبقر والغنم) لانها عرفت شرعا ولم تنقل عنه عليه الصلاة والسلام ولا عن الصحابة رضي الله عنهم التضحية بغيرها (وجاز الثني من الضان) والثني من الغنم ابن سنة ومن البقر ابن سنتين ومن الابل ابن خمس سنين قال عليه الصلاة والسلام (٤) ضحوا بالثنايا الا ان يعسر على أحدكم فليذبح الجذع من الضان قيل هذا اذا كانت عظيمة بحيث لو خلط بالثنايا يشتبه على الناظرين من بعيد والجذع من الضان ما تمت له ستة أشهر في مذهب الفقهاء (وان مات أحد السبعة وقالت الورثة اذبحوها عنه وعنكم صح) لان التضحية عن الغير عرفت قربة لان النبي صلى الله عليه وسلم ضحى عن أمته (٥) على ما روينا (وان كان شريك الستة نصرانيا أو مريد اللحم لم يجز عن واحد منهم) لان جوازها عن سبعة مشروط بكون قصد الكل القربة ولم يوجد لان الكافر ليس من أهل القربة وقصد اللحم ينافي القربة (ويأكل من لحم الاضحية) اذا لم تكن منذورة • ي وذكر أبو السعود ان شراء الفقير لها بمنزلة النذر فعليه التصدق بها اه أقول التعليل بأنها بمنزلة النذر النص كما في وذروا البيع حتى يجوز البيع حالة المشي الى الجمعة . ع

(١) (قوله وقد ضحى عليه الصلاة والسلام الخ) رواه ابن ماجه • تخريج الزيلعي • ش الملحة بياض يشوبه شعرات سود والوجاء طعن عروق الخصيتين بحديدة من غير نزعهما • ك

(٢) (قوله لا تجزيء في الضحايا الخ) اخرجه الاربعة وصححه الترمذي • عيني والبين عرجها هي التي لا يمكنها المشي برجلها العرجاء فلو وضعها وضعا خفيفا تجوز • ك

(٣) (قوله لا تنقى) النقي المخ اي ليس لها نقي من شدة العجف • ك

(٤) (قوله ضحوا بالثنايا الخ) أخرجه مسلم وأصحاب السنن • عيني

(٥) (قوله على ماروينا) أي في أوائل الذبائح • عيني عند قول المتن وان قال قبل

مصرح به في كلامهم ومفاده ما ذكر وفي التتارخانيه سئل القاضي بديع الدين عن الفقير اذا اشترى شاة لها هل يحل له الاكل قال نعم وقال القاضي برهان الدين لا يحل اه امين (ويؤكل غنيا ويدخر) لقوله عليه الصلاة والسلام (١) كنت نهيتكم عن أكل لحوم الاضاحي فكلوا منها وادخروا ومتى جاز له أكله وهو غنى جاز ان يؤكل غنيا (وندب ان لا ينقص الصدقة من الثلث) لان الجهات ثلاث الاكل والادخار لما روينا والاطعام قال تعالى وأطعموا القانع والمعتر . هداية من القنوع وهو السوال والمعتر هو الذى يتعرض للسوال ولا يسأل . عناية (وتصدق بجلدها) لانه جزء منها (أو يعمل منه جراب وغربال) لجواز الانتفاع به . ولا بأس بأن يشترى به ما ينتفع به في البيت بعينه مع بقاءه استحسانا (ولا يعطى اجر الجزار منه) لقوله صلى الله عليه وسلم لعلى رضى الله عنه تصدق بجلالها وخطامها ولا تعط أجر الجزار منها شيئا والنهى عنها نهى عن البيع أيضا لانه في معنى البيع (وان يذبح بيده ان علم ذلك) والا فالافضل ان يستعين بغيره ويشهد بنفسه قال عليه الصلاة والسلام لفاطمة رضى الله عنها (٢) قومى فاشهدى أضحيتك فانه يغفر لك بأول قطرة من دمها كل ذنب (وكره ذبح الكتابى) لانه من عمل القربة وهو ليس من أهلها وتجوز لانه من أهل الذكاة والقربة أقيمت بانابته ونيته (ولو غلطا) قيد بالغلط لما في نوادر ابن سماعة عن محمد رحمه الله لو تعمد فذبح أضحية رجل عن نفسه لم يجز عن صاحبها وفي الغلط جاز عن صاحبها ولا يشبه العمد الغلط ولو ضمنه قيمتها في العمد جازت عن الذابح وفي الاملاء قال محمد رحمه الله لو ذبحها متعمدا عن صاحبه يوم النحر ولم يأمره جاز أيضا استحسانا لانها تعينت للذبح . اتقانى . أمين (وذبح كل أضحية صاحبه) فلولم تكن التضحية تكون مضمونة عليه . شرنبلالية . أمين ثم قوله وذبح كل أى عن نفسه . در صرح به في البدائع وغيرها ويدل عليه لفظ غلط لانه يفيد انه ظن كونها شاته فلا يذبحها الا عن نفسه عادة . أمين (صح) ووقع عن صاحبه . در وهو المصرح في كتب المذهب . أمين فيأخذ كل واحد مسلوخته من صاحبه وان كانا قد أكلا ثم علما فليحلل كل صاحبه ويجزيهما لانه لو أطعمه ابتداء يجوز وان كان غنيا فكذا له ان يحلله انتهاء وان تشاحا فلكل تضمين صاحبه قيمة لحمه ويتصدق بتلك القيمة (ولا ضمان) عليهما استحسانا لا قياسا وهو قول زفر لانه ذبح شاة غيره بلا أمره فيضمن كشاة اشتراها القصاب وجه الاستحسان انها تعينت للذبح حق وجب عليه ان يضحى

وان كان أحدهم كافرا أو من يريد اللحم لا) لان البعض ليس بقربة وهي لا تتجزأ (ويأكل منها ويؤكل ويهب من يشاء وندب التصدق بثلثها وتركه لذى عيال توسعة عليهم والذبح بيده ان أحسن والا أمر غيره وكره ان ذبحها كتابى ويتصدق بجلدها أو يبدله آلة كجراب أو خف أو فرو أو يبدله بما ينتفع به باقيا لا بما ينتفع به مستهلكا كخل ونحوه فان بيع اللحم او الجلد به تصدق بثمنه ولو غلط اثنان وذبح كل شاة صاحبه صح بلا غرم) وفى القياس ان لا يصح ويضمن لانه ذبح شاة غيره بغير أمره وجه الاستحسان انها تعينت للاضحية ودلالة الاذن حاصلة فان العادة جرت بالاستعانة بالغير في أمر الذبح (وصحت التضحية بشاة الغصب لا الوديعة وضمنها) لان في الغصب يثبت الملك من وقت الغصب وفي الوديعة يصير غاصبا بالذبح فيقع الذبح في غير الملك أقول بل يصير غاصبا بمقدمات الذبح كالاضجاع وشد الرجل فيكون غاصبا قبل الذبح

التسمية والاضجاع جاز . ع (١) (قوله كنت نهيتكم الخ) أخرجه أبو داود . تخريج الزيلعى . ش (٢) (قوله قومى فاشهدي الخ) رواه الحاكم عن عمران بن حصين ورواه البيهقى والطبراني وقال البيهقى في سنده ورواه اسحاق بن راهويه والكرخي في مختصره كلاهما عن عمران المذكور ورواه الحاكم عن أبي سعيد الخدرى

بهـا (١) بعينها وكره (٢) تبديلها بغيرها فصار المالك مستعيناً بكل من كان أهـلا للذبح آذناله دلالة لفواتها بمضي المدة فصار كما اذا ذبح شاة شد القصاب رجلها للذبح

﴿ كتاب الـكراهية ﴾

(المـكروه الى الحرام أقرب) فيما عن أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله • هداية فنسبته الى الحرام كنسـبة الواجب الى الفرض في ان الاول ثابت بالظنى والثاني بالقطعى • ت (ونص محمد رحمه الله ان كل مكروه) أى تحريمـا • در وهي المرادة عند الاطلاق كما في الشرح وقيده بمـا اذا كان بباب الحظر والاباحة • محمد أمين (حرام) الا انه لمـا لم يجد فيه نصا قاطعا لم يطلق عليه لفظ الحرام

﴿ فصل في الاكل والشرب ﴾

(كره لبن الاتان) لانه متولد من اللحم فأخذ حكمه (والاكل والشرب والادهان والتطيب من آناء ذهب وفضة) لانه تشبه بزى المشركين وتنعم بتنعم المترفين قال عليه الصلاة والسـلام في الذى يشرب في آناء الذهب والفضة (٣) انمـا يجرجر في بطنه نار جهنم (٤) وأتى أبو هريرة بشراب في أناء فضة فلم يقبله وقال نهانا عنه رسول الله صلى الله عليه وسلم والادهان ونحوه (٥) في معنى الشرب (للرجل والمرأة) لعموم النهى (لا من رصاص) خـلافا للشافعى فانه قال انه مكروه (وزجاج وبلور وعقيق) لان تفاخرهم لم يكن بغير الذهب والفضة (وحل الشراب من آناء مفضض والركوب على سرج مفضض والجلوس على كرسى مفضض) خـلافا لابى يوسف وقول محمد يروى مع أبى حنيفة ويروى مع أبي يوسف وعلى هذا الخلاف (٦) الاناء المضبب بالذهب والفضة والكرسى المضبب بهما وكذا غيرهما (ويتقى موضع الفضـة) لانه تابع ولا معتبر بالتوابع كالجبة المكفوفة بالحرير والعلم في الثوب ومسمار الذهب في الفص والخلاف انمـا هو في الذى يخلص واما التمويه الذي لا يخلص فلا بأس به بالاجمـاع (ويقبـل قول الكافر في الحل والحرمة) أى في ضمن الاخبار وسكت عنه ورواه أبو القاسم الاصفهانى عن على بن أبى طالب ورفعه كل من الصحابة الثلاثة رضى الله عنهم • عبق (١) (قوله بعينها) في نذر الغنى وشراء الفقير • ك (٢) (قوله تبديلها) ان كان غنيا • ك (٣) (قوله انما يجرجر الخ) الحديث اخرجه البخاري ومسلم • عيني ومعنى يجرجر يردد نار جهنم بالصب واما ما في الفردوس من رفع النار وتفسير يجرجر يصوت فليس بذلك كذا في المغرب • ك (٤) (قوله وأتى أبو هريرة الخ) هذا الحديث لم يصح عن أبي هريرة وهو في الكتب الستة عن حذيفة رضى الله عنهما • عيني (٥) (قوله في معنى الشرب) لانه استعمال • عناية (٦) (قوله الاناء المضبب) المضبب المشدود والضبة الحديدة العريضة يضبب بها • ك

﴿كتاب الكراهية﴾ ما كره حرام عند محمد رح ولم يلفظ به لعدم النص القاطع) فنسبة المكروه الى الحرام كنسبة الواجب الى الفرض (وعندهما الى الحرام أقرب) المكروه عنـد أبى حنيفة وأبي يوسف رح ليس بحرام لكنه الى الحرام أقرب هذا هو المكروه كراهة تحريم وأما المكروه كراهة تنزيه فالى الحل أقرب

(فصل)

(الاكل فرض ان دفع به هلاكه ومأجور عليه ان أمكنه من صلوته قائما ومن صومه ومباح الى الشبع ليزيد قوته وحرام فوقه الا لقصـد قوة صوم الغد أو لئلا يستحي ضيفه وكره لبن الاتان وبول الابل) أما لبن الاتان فحكمه حكم لحمـه وأما بول الابل فحرام عنـد أبي حنيفة رح وعند أبى يوسف رح يحل به التداوى لحديث العرنيين وعند محمد رح يحل مطلقا لانه لو كان حراما لا يحل به التداوى قال عليه السلام ما وضع شفاؤكم فيما حرم عليكم وأبو يوسف رح يقول لا يبقى حينئذ حراما لضرورة وأبو حنيفـة رح يقول الاصل في البول الحرمة وهو عليه السلام قد علم شفاء العرنيين وحيـا وأما في غيرهم فالشفاء غير معلوم فلا يحل (والاكل والشرب والادهان والتطيب من اناء ذهب وفضة) أي للرجال والنساء قال عليه السلام انما يجرجر في بطنه نار جهنم (وحل أناء رصاص وزجاج وبلور وعقيق ومن أناء مفضض) وعند الشافعى رح يكره (وجلوسه على كرسى مفضض متقيا موضع الفضة) فقوله وجلوسه عطف على الضمير في حل وهذا يجوز لوجود الفصل فعند أبي حنيفة رح الاكل والشرب من الاناء المفضض والجلوس على الكرسى أو السرير أو السرج أو نحوه مفضضا انما يحل اذا كان متقيا موضع الفضة أي لا يكون الفضة في موضـع الفم وفي موضع اليد عنـد الاخذ وفي

موضع الجلوس على الكرسي وعندأبي يوسف رح يكره مطلقا ومحمدرح قد قيل انه مع أبي حنيفة رح وقد قيل
انه مع أبي يوسف رح (وقبل قول كافر قال شريت اللحم من مسلم أو كتابي فحل أو مجوسي فحرم) فان قول الكافر
مقبول في المعاملات للحاجةاليهاذ المعاملات (٢٣٠) كثيرةالوقوع (وقولفرد كافر أو ثق أوفاسق أوعبد أوصدهافي
المعاملات كشراء ذكر والتوكيل)
كما اذا أخبر اني وكيل فلان في بيع
هـذايجوز الشراء (وقول العبد
والصبي في الهدية والاذن) كما اذا
جاء بهدية وقال أهدى فلان اليك
هذه الهدية يحل قبوله منه أو قال
أنا مأذون في التجارة يقبل قوله
(وشرط العدل في الديانات كالخبر
عن نجاسة الماء فيتيمم اذا أخبربها
مسلم عدل ولو عبد ويتحرى في
الفاسق والمستور ثم يعمل بغالب
رأيه ولو أراق فتيمم في غلبة صدقه
أو توضأ فتيمم في كذبه فاحوط
ومقتدى دعي الى وليمة فوجد ثمة
لعبا أو غناء لا يقدر على منعه يخرج
البتة وغيره ان قعد وا كل جاز ولا
يحضر ان علم من قبل وقال أبو
حنيفة رح ابتليت بهذا مرة فصبرت
وذا قبل أن يقتدى به ودل قوله
على حرمة كل الملاهي لان الابتلاء
بالمحرم يكون) اعلم انه لايخلو انه ان
علم قبل الحضور ان هناك لهوا لا
يجوز الحضور وان لم يعلم قبل
الحضور لكن هجم بعده فان كان
قادرا على المنع منع وان لم يكن قادرا
فان كان الرجل مقتدى يخرج لئلا
يقتدى الناس به وان لم يكن مقتدى
فان قعدوا كل جاز لان اجابة الدعوة
سنة فلاتترك بسبب بدعة كصلاة الجنازة
تحضرها النياحة قال أبو حنيفة رح ابتليت بها مرة فصبرت قالوا قوله ابتليت يدل على الحرمة ويمكن ان انه
يقال الصبر على الحرام لاقامة السنة لايجوز والصبر الذي قال أبو حنيفة رح ان يكون جالسا معرضا عن ذلك اللهو منكرا
له غير مشتغل ولا متلذذا به ﴿ فصل ﴾ (لا يلبس رجل حريرا الاقدر أربعة أصابع) أى في العرض أراد

بالمعاملات كان قال اشتريت هذا اللحم من مسلم أو مجوسي لاقصدا وكم من شي
لايثبت قصدا ويثبت ضمنا كوقف المنقول في ضمن غير المنقول . ك وهذا لان
قول الكافر مقبول في المعاملات لانه خبر صحيح لصدوره عن عقل ودين يعتقد
فيه حرمة الكذب والحاجة ماسة الى قبوله لكثرة وقوع المعاملات (والمملوك والصبي
في الهدية والاذن) لان الهدايا تبعث على أيدي هؤلاء عادة وكذا لايمكنهم استصحاب
الشهود على الاذن عند الضرب في الارض والمبايعة في السوق فلو لم يقبل قولهم
يؤدي الى الحرج (والفاسق في المعاملات لا في الديانات) لكثرة وقوع المعاملات
بين أجناس الناس فاشتراط شرط زائد مؤد الى الحرج اما في الديانات فلا يكثر
وقوعها كوقوع المعاملات فجاز اشتراط العدالة فلايقبل قول الفاسق لانه متهم ولا
الكافر لانه لايلتزم الحكم فليس له ان يلزمه المسلم بخلاف المعاملات لانه لايمكنه
المقام في ديارنا الا بالمعاملة ولايتهيأ له المعاملة (١) الا بعد قبول قوله فيهما فكان فيه
ضرورة فتقبل ولا يقبل قول (٢) المستور في ظاهر الرواية فهو والفاسق سواء
حتى يعتبر فيهما أكبر الراى (ومن دعى الى وليمة) طعام الزفاف . عيني على الهداية
(وثمة لعب وغناء يقعد ويأكل) قال أبو حنيفة ابتليت بهذا مرة فصبرت وهذا
لان اجابة الدعوة سنة قال عليه الصلاة والسلام (٣) من لم يجب الدعوة فقد عصى
أبا القاسم فلا يتركها لما قرنت به من البدعة كصلاة الجنازة واجبة الاقامة وان
حضرتها نياحة فان قدر على المنع منعهم والا يصبر ان لم يكن مقتدى فان كان ولم
يقدر على المنع يخرج لان في ذلك شين الدين وفتح باب المعصية والمحكي عن أبي
حنيفة كان قبل أن يصير مقتدى ولو كان ذلك على المائدة لا يقعد وان لم يكن
مقتدى قال تعالى فلا تقعد بعد الذكرى مع القوم الظالمين وهذا كله بعد
الحضور ولو علم قبل الحضور لا يحضر لانه لم يلزمه حق الدعوة بخلاف ما اذا هجم
عليه لانه قد لزمه

﴿ فصل في اللبس ﴾

(حرم للرجل لا للمرأة لبس الحرير الا قدر أربعة أصابع) وقالا لا بأس
بلبس الحرير والديباج في الحرب (٤) وله انه عليه الصلاة والسلام نهى عن لبس
الحرير الا موضع أصبعين أو ثلاث أو أربع أراد الاعلام وعنه عليه الصلاة والسلام

(١) (قوله الا بعد قبول قوله فيها) كان يقول هذا مالي أبيعه منك . ع (٢) (قوله المستور) وهو الذى لايعلم فسقه ولاعدالته . ك (٣) (قوله من لم يجب الدعوة الخ) أخرجه مسلم بمعناه . تخريج الزيلعي (٤) (قوله وله انه عليه السلام نهى الخ) أخرجه

انه كان يلبس جبة (١) مكفوفة بالحرير وحل الحرير للنساء بحديث آخر وهو ما روي عن علي رضى الله عنه ان النبي صلى الله عليه وسلم خرج وباحدى يديه حرير وبالاخرى ذهب (٢) وقال هذان محرمان على ذكور أمتي حلال لاناثهم ويروى حل لاناثهم (وحل توسده وافتراشه) لما روي انه عليه الصلاة والسلام (٣) جلس على مرفقة حرير وقد كان على بساط ابن عباس مرفقة حرير (ولبس ما سداه حرير ولحمته قطن أو خز) في الحرب وغيره (٤) لان الصحابة رضي الله عنهم كانوا يلبسون الخز والخز مسدى بالحرير ولان الثوب انما يصير ثوبا بالنسج والنسج باللحمة (٥) فكانت هي المعتبرة (وعكسه حل في الحرب فقط) (٦) للضرورة لان الحرير ادفع لمعرة السلاح وأهيب في عين العدو (٧) لبريقه (ولا يتحلى الرجل بالذهب) لما روينا (والفضة) لانها في معنى الذهب (الا بالخاتم والمنطقة وحلية السيف من الفضة) تحقيقا لمعنى (٨) النموذج والفضة أغنت عن الذهب اذ هما من جنس واحد (٩) وقد جاء في اباحته آثار (والافضل لغير السلطان

مسلم وكذا ما بعده • عيني (١) (قوله مكفوفة) الجيب والكمين رواه أبو داود • ش (٢) (قوله وقال هذان محرمان الخ) هذا حديث مشهور تلقته الامة بالقبول فيجوز تقييد لمن قل من حرم زينة الله الآية به • عناية في مسئلة التحلي بالذهب • ع والحديث أخرجه أبو داود وابن ماجه والنسائي وفيه ابو افلح الهمداني عن عبد الله بن رزين قال ابن قطان ان أبا أفلح مجهول وعبد الله بن رزين مجهول الحال وقال الشيخ في الامام وعبد الله بن رزين ذكره ابن سعد في الطبقات ووثقه • عيني (٣) (قوله جلس على مرفقة حرير) لم يثبت جلوسه عليه الصلاة والسلام عليها وفعل ابن عباس رضى الله عنهما اخرجه ابن سعد في الطبقات • عيني (٤) (قوله لان الصحابة الخ) رواه البخارى فى كتابه المفرد فى القضاة من فعل عمران بن حصين رضى الله عنه ورواه ابن أبي شيبة من فعل أنس بن مالك وحسين بن علي رضي الله عنهم ورواه عبد الرزاق عن سعد بن أبي وقاص وابن عمر وجابر بن عبد الله وابى سعيد وأبي هريرة وأنس بن مالك ستة من الصحابة رضي الله عنهم • عيني (٥) (قوله فكانت هي المعتبرة) لما عرف ان العبرة في الحكم لآخر جزءي العلة • ك (٦) (قوله للضرورة) واعلم انه قد تحقق ضرورة الحرب ولا يوجد ثمة هذا النوع فينبغي جواز الخالص يوم اذ ذاك فليراجع • ع (٧) (قوله لبريقه) وفيه ان البريق لا يختص بهذا النوع فان مدار البريق على ظهور الحرير وظهوره على ما يشاء النساج فانه قد يظهر السدى ويخفي اللحمة فيكون البريق فى النوع الاول كما هو المشاهد في ملبوسات اليوم وقد يعكس فيكون البريق في النوع الثاني كما هو المشاهد اليوم في المفروشات • ع (٨) (قوله النموذج) لان التحلي بالفضة والذهب من النعم الاخروية والنعم الاخروية نموذج في الدار الدنيا • ع (٩) (قوله وقد

مقدار العلم وروي أنه عليه السلام لبس جبة مكفوفة بالحرير وعند أبي حنيفة رح لا فرق بين حالة الحرب وغيره وعندهما يحل في الحرب ضرورة قلنا الضرورة تندفع بما لحمته ابريسم وسداه غيره (ويتوسده ويفترشه) هذا عند أبي حنيفة رح لما روي أنه عليه السلام جلس على مرفقة من حرير وقالا يكره (ويلبس ما سداه ابريسم ولحمته غيره وعكسه في الحرب فقط) انما اعتبروا في المخلوط اللحمة حتى لو كانت من الابريسم لا يحل وان كانت من غيره يحل اعتبارا للعلة القريبة (ولا يحل بذهب أو فضة الا بخاتم ومنطقة وحلية سيف منها ومسمار ذهب لثقب فص وحل للمرأة كلها ولا يتختم بالحجر والحديد والصفر) لكن يجوز ان كان الحلقة من الفضة والفص من الحجر (وتركه لغير الحاكم أحب) أي ترك التختم لغير السلطان والقاضي أحب لكونه زينة والسلطان والقاضي

يحتاج الى ختم (ولا يشد سنه بذهب بل بفضة) هذا عند أبي حنيفة رح (وكره الباس الصبي ذه
أو حريرا) كما ان شرب الخمر حرام فكذا اشرابها حرام (لا خرقة لوضوء أو مخاط) وعند البعض يكره ذلك لانه نوع تجبر لكن الصحيح انها اذا كانت للحاجة لا يكره وان كانت للتكبر يكره (ولا الرتم) هو الخيط الذى يعقد على الاصبع لتذكر الشيء فعقده لا يكره لانه ليس بعبث لان فيه غرضا صحيحا وهو التذكر انما ذكر هذا لان من عادة بعض الناس شد الخيوط على بعض الاعضاء وكذا السلاسل وغيرها وذلك مكروه لانه محض عبث فقال ان الرتم ليس من هذا القبيل

(فصل)

(وينظر الرجل من الرجل سوى ما بين سرته الى تحت ركبتيه) السرة ليست بعورة عندنا والركبة عورة وعند الشافعي رح على العكس (ومن عرسه ومن أمته الحلال الى فرجهما ومن محرمه الى الرأس والوجه والصدر والساق والعضدان أمن شهوته والا فلا لا الى الظهر والبطن والفخذ كامة غيره) فان حكم أمة الغير حكم المحرم لضرورة رؤيتها في ثياب المهنة (وما حل نظرا منهما حل مساوله مس ذلك ان أراد شراها وان خاف شهوته وامة بلغت لا تعرض فى ازار واحد ومن الاجنبية الى وجهها وكفيها فقط) هذا في ظاهر الرواية وعن أبي حنيفة رح انه يحل النظر الى قدمها وقدمر فى كتاب الصلوة ان القدم ليست بعورة قلنا في الصلوة ضرورة وليس فى نظر الاجنبي الى القدم ضرورة بخلاف الوجه والكف (وكذا السيدة) قلنا في النظر الى وهذا

والقاضى ترك التختم) لانهما هما المحتاجان الى الختم لا غيرهما (وحرم التختم بالحجر) اى حجر كان الا الحجر الذى يقال له يشب عند بعضهم وهو الاصح والا العقيق في الاصح • عيني قال عليه الصلاة والسلام تختموا بالعقيق فانه مبارك طورى (والحديد والصفر) لما روى ان رسول الله صلى الله عليه وسلم (١) رأى على رجل خاتم صفر فقال مالى أجد منك رائحة الاصنام (٢) ورأى على رجل آخر خاتم حديد فقال مالى أرى عليك حلية أهل النار • هداية وأما الحجر فانه تتخذ منه الاصنام فاشبه الصفر . ك • والذهب) لما روينا (وحل مسمار الذهب يجعل في حجر الفص) أي ثقبه لانه تابع كالعلم في الثوب (وشد السن بالفضة لا بالذهب) لان الاصل الحرمة والاباحة للضرورة وقد اندفعت بالفضة فبقى الذهب على الاصل وقالا يجوز بالذهب أيضاً (٣) لان عرفجة بن اسعد اصيب انفه يوم الكلاب فاتخذ أنفاً من فضة فانتن فامره النبي صلى الله عليه وسلم أن يتخذ أنفاً من ذهب فلما لم تندفع الضرورة في الانف دونه حيث انتن (وكره الباس ذهب وحرير صبيا) كالخمر لما حرم شربه حرم سقيه (لا الخرقة لوضوء ومخاط) اذا كان للحاجة لا للتكبر (والرتم) هو ربط الخيط في الاصبع وقد روى أنه عليه الصلاة والسلام (٤) امر بعض اصحابه به ولان فيه غرضا صحيحا وهو التذكر عند النسيان

﴿ فصل في النظر والمس ﴾

(لا ينظر الى غير وجه المرأة وكفيها) لقوله تعالى ولا يبدين زينتهن الا ما ظهر منها (٥) قال على وابن عباس رضى الله عنهم ما ظهر منها الكحل والخاتم والمراد موضعهما وهو الوجه والكف كما ان المراد بالزينة المذكورة مواضعها ولان في الوجه والكف ضرورة للحاجة الى المعاملة مع الرجال أخذا واعطاء

جاء في اباحته آثار) اى اباحة التختم بخاتم الفضة منها ما روى أنه كان له صلى الله عليه وسلم خاتم فضة وفصه منه نقشه محمد رسول الله محمد سطر ورسول سطر والله سطر . ك رواه الستة • عيني (١) (قوله رأى على رجل خاتم صفر الخ) أخرجه أبو داود والترمذى والنسائي . عيني (٢) (قوله على آخر) ليس كذلك بل هو رجل واحد كما في أبي داود والترمذى والنسائي . مل (٣) (قوله لان عرفجة الخ) اخرجه أبو داود والترمذى والنسائي . عيني (٤) (قوله امر بعض اصحابه) لم يثبت فيه امره صلى الله عليه وسلم بذلك لكن روى في فعله عليه السلام ذلك احاديث كلها ضعيفة • عيني والرتيمة وان كانت تشتبه بالتميمة على بعض الناس وهي خيط كان يربط على العنق او اليد في الجاهلية زعما منهم أنها تدفع عنهم الضرر وهي منهى عنها لكن الرتيمة مباحة لانها للتذكر عند النسيان فليست كالتميمة . ى (٥) (قوله قال على وابن عباس الخ)

(١) وهـذا تنصيص على انه لا يباح النظر الى قدمها وعن أبي حنيفة انه يباح لان فيه بعض الضرورة وعن أبي يوسف انه يباح النظر الى ذراعيها أيضاً لانه قد يبدو منها عادة (ولا ينظر من يشتهي الى وجهها) لقوله عليه الصلاة والسلام (٢) من نظر الى محاسن امرأة اجنبية عن شهوة صب في عينه (٣) الآنك يوم القيامة (الا الحاكم والشاهد) احياء لحقوق الناس لكن لا يقصد قضاء الشهوة تحرزا عما يمكنه التحرز عنه اما النظر لتحمل الشهادة ان اشتهى قيل يباح والاصح انه لا يباح لانه يوجد من لا يشتهي فلا ضرورة بخلاف حالة الاداء (وينظر الطبيب الى موضع مرضها) للضرورة (وينظر الرجل الى) جميع بدن (الرجل) لوجود المجانسة وعدم الشهوة غالبا (الا العورة) اي ما كان عورة له ٠ ع وهي ما بين سرته الى ركبته ٠ هداية وتقدم بدليله في كتاب الصلاة لا ما كان عورة في الجملة فان نحو راس المرأة عورة مع أنه من الرجل يجوز النظر اليه ٠ ع (والمرأة للمرأة والرجل كالرجل للرجل) اما في الاولى فلما قلنا من المجانسة الخ وأما في الاخرى فلاستواء الرجل والمرأة الى ما ليس بعورة وفي كتاب الخنثى من الاصل ان نظر المرأة الى الرجل الاجنبي كنظر الرجل الى محارمه (وينظر الرجل الى فرج امته وزوجته) قال عليه الصلاة والسلام (٤) غض بصرك الا عن أمتك وامرأتك ولان ما فوق ذلك من الغشيان جائز فالنظر اولى الا ان الاولى عدم النظر من كل منهما الى عورة صاحبه قال عليه الصلاة والسلام (٥) اذا أتى أحدكم اهله فليستتر ما استطاع ولا يتجرد ان تجرد

اما الرواية عن علي رضى الله عنه فغريب واما ما عن ابن عباس رضى الله عنهما فاخرجه الطبراني والبيهقي ٠ عيني (١) (قوله وهـذا) اي ما في القدوري من قوله ولا يجوز ان ينظر الرجل الى الاجنبية الا الى وجهها وكفيها اه ٠ ع (٢) (قوله من نظر الى محاسن الخ) قال الزيلعي وقلت الحديث غريب وفي البخاري من استمع الى حديث قوم وهم له كارهون صب في أذنه الآنك يوم القيامة فالاولى الاستدلال بما في العناية انه عليه الصلاة والسلام قال لعلي رضى الله عنه لا تتبع النظرة النظرة فان الاولى لك والثانية عليك وأراد بالثانية النظر عن شهوة وبما في غاية البيان عن اصحاب السنن مرفوعا ان الله كتب على ابن آدم حظه من الزنا ادرك ذلك لا محالة فزنى العينين النظر الحديث ٠ مل ش (٣) (قوله الآنك) قال في القاموس الآنك الاسرب او ابيضه أو اسوده او خالصه اه (٤) (قوله غض بصرك الخ) اخرجه ابو داود في الحمام والترمذي في الاستئذان والنسائي في عشرة النساء وابن ماجه في النكاح كلهم عن معاوية بن حيدة مرفوعا ٠ تخريج الزيلعي (٥) (قوله اذا أتى أحدكم أهله الخ) اخرجه الطبراني عن أبي امامة مرفوعا ٠ تخريج الزيلعي ٠ ش والعير الحمار الوحشي قيد به لان في الاهلي نوع

قدمها كالأجنبية (فان خاف) أي الشهوة (لا ينظر الى وجهها الا لحاجة كقاض يحكم وشاهد يشهد عليها ومن يريد نكاح امرأة أو شراء أمة ورجل يداويها) فان هؤلاء يحل لهم النظر مع خوف الشهوة للحاجة (فينظر الى موضع مرضها بقدر الضرورة وتنظر المرأة من المرأة كالرجل من الرجل وكذا من الرجل ان أمنت شهوتها والخصى والمجبوب والمخنث في النظر الى الاجنبية كالفحل ويعزل عن أمته بلا اذنها وعن عرسه به) العزل أن يطأ فاذا قرب الى الانزال أخرج ولا ينزل في الفرج (ومن ملك أمة بشراء أونحوه) كالوصية والارث ونحوهما (ولو بكراً أو مشرية من امرأة أو عبد أومحرمها) أي محرم الامة لكن غير ذي رحم محرم لها حتى لا تعتق الامة عليه (أو من مال صبي) أي كانت الامة من مال صبي (حرم عليه وطئها ودواعيه حتى يستبرئ بحيضة فيمن تحيض وبشهر في ذوات الاشهر وبوضع الحمل في الحامل) فان الحكمة في الاستبراء تعرف براءة الرحم صيانة للماء المحترم عن الاختلاط وذلك عند أبي حنيفة رح حقيقة الشغل أو توهم الشغل بماء محترم لكنه أمر خفي فادير الحكم على أمر ظاهر وهو استحداث الملك وان كان عدم وطئ المولى معلوما كما في الامور التي عددها وهي قوله ولو بكرا الى آخره فان الحكمة تراعى في الجنس لا في كل فرد ولكن يرد عليه ان الحكمة لا تراعى في كل فرد لكن تراعى في الانواع المضبوطة فان كانت الامة بكرا أو مشرية ممن

البير (ووجه محرمه ورأسها وصدرها وساقها وعضديها) لقوله تعالى ولايبدين زينتهن الا لبعولتهن الآية والمراد والله اعلم مواضع الزينة (١) والساعد والاذن والعنق والقدم منها لا الظهر والبطن والفخذ ولان بعضها يدخل على بعض من غير استئذان والمرأة في بيتها في ثياب مهنتها فحرمة النظر الى هذه المواضع تؤدي الى الحرج وكذا الرغبة تقل للحرمة المؤبدة (لا الى ظهرها وبطنها وفخذها) لآية قل للمؤمنين يغضوا من ابصارهم فانها عامة لكن خص منها موضع الزينة • ت (ومس ما حل النظر اليه) لانهما فيما ليس بعورة (٢) سواء (وأمة غيره كمحرمه) لانها تخرج للخدمة في ثياب مهنتها فهي بالنسبة الى الاجانب خارج البيت كالحرة بالنسبة الى الاقارب داخل البيت (وله مس ذلك) أي ماحل لنظره • در (ان اراد الشراء وان اشتهى) (٣) أطلق في الجامع الصغير (٤) ولم يفصل قال مشايخنا رحمهم الله يباح النظر في هذه الحالة وان اشتهى للضرورة ولا يباح المس اذا اشتهى او كان أكبر رأيه ذلك لانه نوع استمتاع (ولا تعرض الامة) يعني تؤمر بلبس القميص • ك (اذا بلغت في ازار واحد) اراد به ما يستر ما بين السرة والركبة . ك لان ظهرها وبطنها عورة وعن محمد أنها اذا كانت تشتهى وتجامع مثلها فهي كالبالغة (والخصي والمجبوب والمخنث كالفحل) لقول عائشة رضي الله عنها (٥) الخصاء مثلة (٦) لا يبيح ما كان حراما قبله ولانه فحل يجامع وكذا المجبوب لانه يسحق وينزل • هداية وأما المخنث الذي في أعضائه لين وفي لسانه تكسر ولا يشتهي في النساء ولايكون مخيا في الردى من الافعال فقد رخص

ستر من الاقتاب والثفر • ك (١) (قوله والساعد الخ) لان الرأس موضع التاج والشعر موضع العقاص والاذن موضع القرط والعنق والصدر والثدي موضع القلادة والعضد موضع الدملوج والساعد موضع السوار والساق موضع الخلخال والكف موضع الخاتم والخضاب والقدم موضع الخضاب • مل والظهر وان كان موضع القراميل لكنها تلبس فوق الثوب عادة • عيني (٢) (قوله سواء) هذا هو مقتضى القياس فلا يرد ان النظر الى وجه وكف الاجنبية جائز لا مسهما لان ذلك لحديث من مس كف امرأة ليس منها بسبيل وضع على كفه جمرة يوم القيامة على خلاف القياس • ت (٣) (قوله أطلق في الجامع الصغير) ومبنى قول المصنف على هذا الاطلاق • ع (٤) (قوله ولم يفصل) في جواز مس مايجوز النظر اليه من الامة الاجنبية بين الاشتهاء وعدمه • غاية البيان (٥) (قوله الخصاء مثلة الخ) قال العيني ان هذا لم يثبت عن عائشة رضي الله عنها وانما أخرجه ابن أبي شيبة بسنده الى ابن عباس والجواب أن عدم ثبوته عنده لا يستلزم عدم الثبوت عند المجتهد • ت (٦) (قوله لايبيح الخ) من كلام عائشة رضي الله عنها كما يدل عليه كلام الثقات في المعتبرات فكان أتم الدليل على المدعي • ت

لايثبت نسب ولدها منه وهو أن يكون الولد ثابت النسب ينبغي ان لا يجب لان عدم الشغل بالماء المحترم متيقن في هذه الانواع والجواب أنه انما يثبت بالنص لقوله عليه السلام في سبايا أوطاس الا لاتوطأ الحبالى حتى يضعن حملهن ولا الحيالى حتى يستبرئن بحيضة فان السبايا لا تخلو من أن يكون فيها بكر اوسبية من امرأة ونحو ذلك ومع هذا حكم النبي عليه السلام حكما عاما فلا يختص بالحكمة كما أنه تعالى بين الحكمة في حرمة الخمر بقوله انما يريد الشيطان ان يوقع الآية فلا يمكن أن يقول أحد اني أشربها بحيث لاتقع العداوة ولا تصدني عن الصلاة فاذا كانت المصلحة غالبة في تحريمه فالشرع يحرم على العموم لما أن في التخصيص مالا يخفى من الخبط وتجاسر الناس بحيث ترتفع الحكمة فاذا ثبت الحكم في السبي على العموم ثبت في سائر أسباب الملك كذلك قياسا لكون العلة معلومة ثم تأيد ذلك بالاجماع (ولم تكف حيضة ملكها فيها ولا التي قبل القبض ولا ولادة كذلك وتجب في شراء أمة الا شقصا هوله) لان الملك تم له والحكم يضاف الى العلة القريبة (لاعند عود الآبقة ورد المغصوبة والمستأجرة وفك المرهونة) لانه لم يوجد استحداث

بعض

بعض المشايخ رحمه الله في النساء لاية أو التابعين غير الاربة قيل هو المخنث لايشتهي النساء وقال شمس الائمة ان آية أو التابعين متشابه وآية قل للمؤمنين يغضوا من ابصارهم محكم فناخذ به ونقول كل من الرجال لا يحل له النظر الا الصغير لاية أو الطفل • ك (وعبدها كالاجنبي) وقال مالك هو كالمحرم وهو أحد قولي الشافعي لاية أو ما ملكت أيمانهن وللحاجة لدخوله عليها بدون الاستئذان ولنا انه فحل والحرمة غير مؤبدة والحاجة قاصرة لانه يعمل خارج البيت والمراد بالنص الاماء (١) قال سعيد والحسن (٢) وغيرهما لايغرنكم سورة النور فانها في الاناث دون الذكور (ويعزل عن أمته بلا اذنها وعن زوجته باذنها) لانه عليه الصلاة والسلام (٣) نهى عن العزل عن الحرة الا باذنها (٤) وقال لمولى أمة اعزل عنها ان شئت ولان الوطء حق الحرة قضاء للشهوة وتحصيلا للولد ولذا تخير في العنة ولا حق للامة في الوطء

فصل في الاستبراء وغيره

(من ملك أمة حرم عليه وطؤها ولمسها والنظر الى فرجها بشهوة حتى يستبرئها) قال صلى الله عليه وسلم في سبايا (٥) أوطاس (٦) الا لا توطأ الحبالى حتى يضعن حملهن ولا الحيالى حتى يستبرئن بحيضة • هدايه والمس والنظر من دواعي الوطء • ع واستبراء ذوات الاشهر بشهر (له أمتان أختان قبلهما بشهوة حرم وطء واحدة) أي كل واحدة • ع (منهما) لان جمع الاختين المملوكتين لا يجوز وطئا لاطلاق قوله تعالى (٧) وأن تجمعوا بين الاختين ولا يعارض بقوله وما ملكت أيمانكم لان الترجيح للمحرم (ودواعيه) لانها سبب الوطء وهو حرام وسبب الحرام حرام (حتى يحرم فرج الاخرى بملك) ببيع أو غيره (أو نكاح أو عتق وكره تقبيل الرجل) فم الرجل أو شيئا منه وكذا تقبيل المرأة المرأة عند لقاء او وداع • قنية وهذا لو عن شهوة اما على وجه البر فجائز عند الكل • خانية • در (ومعانقته في ازار واحد) وقال

---

(١) (قوله قال سعيد) يعني ابن المسيب أخرج عنه عبد الرزاق وأخرج أيضا عن الحسن • عيني (٢) (قوله وغيرهما) كالشعبي أخرج عنه الطحاوي • عيني وكسمرة ابن جندب فانه يقول كقول سعيد • ك (٣) (قوله نهى عن العزل الخ) أخرجه ابن ماجه ورواه أحمد والدار قطني ثم البيهقي وقال الذهبي الحديث ضعيف • عيني (٤) (قوله وقال لمولى أمة الخ) أخرجه مسلم في النكاح • عيني (٥) (قوله أوطاس) وهو واد بديار هوازن • قاموس (٦) (قوله الا لا توطأ الحبالى الخ) أخرجه أبو داود وفي سنده شريك وأخرجه الحاكم وقال صحيح على شرط مسلم وأعله ابن القطان بان شريكا مدلس وساء حفظه بالقضاء ورواه أبو داود أيضا بسند لم يكن فيه شريك ورواه ابن حبان وابن أبي شيبة والدار قطني • عيني (٧) (قوله وأن تجمعوا بين الاختين) فان كان المراد الجمع وطئا فالامر ظاهر وان كان نكاحا فالنكاح سبب الوطء فحرمة الجمع نكاحا دليل حرمة الجمع وطئا • ك

الملك (ورخص حيلة اسقاط الاستبراء عند أبي يوسف رح خلافا لمحمد رح وأخذ بالاول ان علم عدم وطيء بائعها في ذلك الطهر وبالثاني أن قربها وهي ان لم تكن تحته حرة ان ينكحها ثم يشتريها) اذ بالنكاح لايجب الاستبراء ثم اذا اشترى زوجته لايجب أيضا (وان كانت أن ينكحها البائع قبل الشراء أو المشتري قبل قبضه من يوثق به ثم يشتري ويقبض فيطلق الزوج) أي ان كانت تحته حرة فالحيلة أن ينكحها البائع قبل شراء المشتري رجلا عليه اعتماد ان يطلقها ثم يشتري المشتري ثم يطلق الزوج فانه لايجب الاستبراء لانه اشترى منكوحة الغير ولايحل وطئها فلا استبراء فاذا طلقها الزوج قبل الدخول حل على المشتري وحينئذ لم يوجد حدوث الملك فلا استبراء أو ينكحها المشتري قبل قبض ذلك الرجل ثم يقبضها ثم يطلقها الزوج فان الاستبراء يجب بعد القبض وحينئذ لا يحل الوطيء واذا حل بعد طلاق الزوج لم يوجد حدوث الملك (ومن فعل بشهوة احدى دواعي الوطيء بامتيه لايجتمعان نكاحا حرم عليه وطئهما بدواعيه حتى يحرم أحديهما) دواعي الوطيء هي القبلة والمس بشهوة والنظر الى فرجها بشهوة فان لدواعي الوطيء حكم الوطيء وتحريم أحديهما يكون بازالة الملك كلا أو بعضا أو بانكاحها (وكره تقبيل الرجل

ابو يوسف لا بأس بهما لانه عليه الصلاة والسلام (١) عانق جعفرا حين قدم من الحبشة ولهما أنه عليه الصلاة والسلام (٢) نهى عن المكامعة وهي المعانقة وعن المكاعمة وهي التقبيل وما رواه محمول على ما قبل التحريم (ولو كان عليه قيص) او جبة (جاز) بالاجماع • هداية وكأنه لعدم تماس الجلد بالجلد وهو المثير للشهوة • ع (كالمصافحة) لانها المتوارث وقال عليه الصلاة والسلام (٣) من صافح اخاه المسلم وحرك يده تناثرت ذنوبه

فصل في البيع

(كره بيع العذرة) الخالصة • ع ويجوز بيع المخلوط وهو المروى عن محمد وهو الصحيح وكذا الانتفاع بالمخلوط جائز لا بغير المخلوط في الصحيح (٤) والمخلوط بمنزلة زيت خالطته نجاسة (لا السرقين) خلافا للشافعي لنا انه يلقى في الارض لاستكثار الريع فكان منتفعا به فكان مالا • هداية روى ان سعد بن أبي وقاص رضى الله عنه كان يمر أرضه بنفسه يقال عر الارض اذا أصلحها بالعرة وهي السرقين • ك (له شراء أمة زيد وقال بكر وكلني زيد ببيعها) لانه خبر (٥) صحيح لا منازع له وقول الواحد مقبول في المعاملات على أى وصف كان (وكره لرب الدين أخذ ثمن خمر باعها مسلم) لبطلان البيع فبقي الثمن على ملك المشترى (لا كافر) لصحة بيعه فيملك البائع الثمن (واحتكار قوت الادمى والبهيمة) وقال أبو يوسف كل ما أضر بالعامة حبسه فهو احتكار ولو ذهبا أو فضة أو ثوبا فان لم يضر بالعامة فلا بأس به لانه حابس ملكه بلا اضرار (في بلد يضر بأهله) قال عليه الصلاة والسلام (٦) الجالب مرزوق والمحتكر (٧) ملعون ولانه تعلق به حق العامة وفي الامتناع عن البيع أبطال حقهم والتضييق عليهم (لا غلة ضيعته) لعدم تعلق حق العامة به

(١) (قوله عانق جعفرا الخ) أخرجه الحاكم عن جابر وابن عمر رضى الله عنهم وأخرجه الطحاوي مرسلا ورواه البيهقي عن جابر رضى الله عنه وفي اسناده من لا يعرف وأخرجه الطبراني عن أبي جحيفة رضى الله عنه • عيني (٢) (قوله نهى الخ) رواه ابن أبي شيبة عن أبي ثمامة رضي الله عنه ورواه أبو عبيد القاسم ابن سلام وروى كل من أبي داود والنسائي حديث المكامعة فقط • عيني (٣) (قوله من صافح الخ) رواه الطبراني والبيهقي والاربعة الا النسائي • عيني (٤) (قوله والمخلوط) أى بالتراب الغالب • غاية البيان (٥) (قوله صحيح) أى صادر عن عقل وتمييز • ك (٦) (قوله الجالب مرزوق الخ) رواه ابن ماجه عن على بن سالم ابن ثوبان الى آخر سنده مرفوعا واسحاق بن راهويه والدارمي وعبد الله بن حميد وأبو يعلى الموصلي والبيهقي ورواه العقيلي في كتاب الضعفاء وأعله بعلى بن سالم وقال لا يتابعه عليه أحد وأخرجه مسلم بغير هذا السند مرفوعا بلفظ لا يحتكر الا خاطئ • عيني (٧) (قوله ملعون) أى بعيد عن درجة الابرار وأما اللعن

وعناقه في ازار واحد وجاز مع قيص ومصافحته) عطف على الضمير في جاز هذا عند أبي حنيفة ومحمد رح وقال أبو يوسف رح لا بأس بهما في ازار واحد وأما مع القميص فلا بأس بالاجماع والخلاف فيما يكون للمحبة وأما بالشهوة فلا شك في الحرمة اجماعا (وكره بيع العذرة خالصة وصح في الصحيح مخلوطة كبيع السرقين والانتفاع بمخلوطها لا بخالصها) فان بيع السرقين جائز عندنا وعند الشافعي رح لا يجوز (وجاز أخذ دين على كافر من ثمن خمر باعه بخلاف المسلم) أى بخلاف دين على المسلم فانه لا يؤخذ من ثمن خمر باعه المسلم لان بيعه باطل فالثمن الذى أخذه حرام (وتحلية المصحف) بالرفع عطف على أخذ دين (ودخول الذمى المسجد) هذا عندنا وعند مالك والشافعي رح يكره لقوله تعالى انما المشركون نجس فلا يقربوا المسجد الحرام قلنا لا يرى نهي الكفار من هذا لان قوله انما المشركون نجس لا يوجب الحرمة بعد عامهم هذا بل المراد بشارة المسلمين بان الكفار لا يتمكنون من الدخول بعد عامهم هذا (وعيادته وخصاء البهائم وانزاء الحمير على الخيل والحقنة ورزق القاضى) أى من بيت المال فان القضاء وان كان عبادة ولا أجر على العبادة فهذا يجوز لان في المنع الامتناع عن القضاء (وسفر الامة

وما

(وما جلبه من بلد آخر) وقال أبو يوسف(١) فيا جلبه من بلد آخر انه يكره لاطلاق ماروينا وقال محمد مايجلب منه الى المصر في الغالب فهو بمنزلة فناء المصر ولابي حنيفة ان حق العامة انما يتعلق بما جمع في المصر (٢) وجلب الى فنائها (ولا يسعر السلطان) قال عليه الصلاة والسلام (٣) فان الله هو المسعر القابض الباسط الرازق ولان الثمن حق العاقد فاليه تقديره (الا أن يتعدى أرباب الطعام عن القيمة تعديا فاحشا) فيسعر بمشورة أهل البصيرة دفعا للضرر والتعدى الفاحش كان يشترى صاعا بخمسين ويبيعه بمائة • ك (وجاز بيع العصير من خمار) لان المعصية لاتقوم بعينه بل بعد تغيره بخلاف السلاح ايام الفتنة مثلا ممن يعرف انه من أهل الفتنة (واجارة بيت ليتخذ بيت النار أو بيعة أو كنيسة أو يباع فيه خمر بالسواد) لان الاجارة ترد على منفعة البيت ولهذا تجب الاجرة بمجرد التسليم ولا معصية فيه وانما المعصية بفعل المستأجر وهو مختار فقطع نسبته عنه وقيد بالسواد احترازا عن الامصار لظهور شعائر الاسلام فيها فلا يمكنون من اتخاذها قالوا هذا كان في سواد الكوفة لان غالب أهلها أهل الذمة فاما في سوادنا فاعلام الاسلام ظاهرة فلا يمكنون فيها أيضا وهو الصحيح (وحمل خمر ذمي باجر) وقالا يكره ذلك لانه اعانة على المعصية وقد صح ان النبي عليه الصلاة والسلام (٤) لعن في الخمر عشرا حاملها والمحمول اليه وله ان المعصية في شربها وهو فعل فاعل مختار وليس الشرب من ضرورات الحمل والحديث محمول على الحمل المقرون بقصد المعصية في شربها (وبيع بناء بيوت مكة) لانها مملوكة لظهور الاختصاص الشرعي • هداية أراد بالاختصاص الشرعي التوارث وقسمتها في المواريث • عيني (٥) وكذا يجوز بيع

بمعنى البعد عن رحمة الله خاص بالكفار • ك (١) (قوله فيا جلبه الخ) كان المراد بالبلد الاعم من أن يجرى العادة بالجلب منه ومن أن لا يجرى العادة الخ ليظهر الفرق بين قول أبي يوسف ومحمد ثم الجالب في الحديث محمول على الموسع على قولهما لا على المضيق • ع (٢) (قوله وجلب الى فنائها) الواو بمعنى أو • ع (٣) (قوله فان الله هو المسعر الخ) رواه أبو داود والترمذى وابن ماجه وصححه الترمذي • عيني (٤) (قوله لعن في الخمر عشرا) رواه أبو داود واحمد وابن أبي شيبة واسحاق بن راهويه والبزار وفيه عبد الرحمن بن عبد الله الغافقي قال ابن معين لا اعرفه لكن قال ابن يونس انه يروي عن ابن عمر وروى عنه عبد العزيز بن عمر بن عبد العزيز وعبد الله بن عياش وانه كان امير الاندلس قتله الروم سنة خمس عشرة ومائة • عيني بقي النظر في الباعث على حمل الحديث على ما ذكر ولعله الجمع بينه وبين العمومات الدالة على اباحة مجرد حمل الخمر نحو وتحمل أثقالكم الى بلد الآية فانه يفيد بعمومه جواز حمل الخمر لغرض صحيح كالتخليل بالشمس أو بالتظليل • ع (٥) (قوله وكذا يجوز بيع ارضها) وعبارة الهداية ولا بأس

وأم الولد بلا محرم) فان مس أعضائهما في الاركاب كمس أعضاء المحارم (وشراء مالابد للطفل منه وبيعه لاخ وعم وأم وملتقط هو في حجرهم واجارته لامه فقط) فان الام تملك اتلاف منافعه بالاستخدام ولا كذلك غيرها (وبيع العصير ممن يتخذ خمرا) فان المعصية لاتقوم بعين العصير بخلاف بيع السلاح ممن يعلم أنه من أهل الفتنة فان المعصية تقوم بعينه (وحمل خمر ذمي باجرة) هذا عند أبي حنيفة رح وعندهما لايجوز ولا يحل له الاجر (واجارة بيت بالسواد ليتخذ بيت نار أو كنيسة أو بيعة أو يباع فيه الخمر) هذا عند أبي حنيفة رح لتخلل فعل الفاعل المختار وقالا لايجوز وانما قيد بالسواد لانه لايجوز في الامصار اتفاقا (وفي سوادنا لا يمكنون منها في الاصح) فان ماقال أبو حنيفه رح مختص بسواد الكوفة فان أكثر أهلها ذمي فاما في سوادنا فاعلام الاسلام فيه ظاهرة (وبيع بناء بيوت مكة وتقييد العبد وقبول هديته تاجرا واجابة دعوته واستعارة دابته) وفي القياس لا يجوز وجه الاستحسان أنه صلى الله عليه وسلم قبل هدية سلمان وبريرة (وكره كسوته ثوبا واهداؤه النقدين) أى كره أن يكسو العبد غيره ثوبا وان

(أرضها) عندهما ويكره عند أبي حنيفة بيعها لحديث مرفوع(١) الا ان مكة حرام لاتباع رباعها ولا تورث (٢) ولانها حرة محترمة لانها فناء الكعبة وقد ظهر أثر التعظيم فيها فلا ينفر صيدها ولا يختلى خلاها وتكره اجارتها أيضا لقوله عليه السلام (٣) من آجر أرض مكة فكانما أكل الربا (وتعشير المصحف ونقطه) قال في الهداية ويكره التعشير والنقط في المصحف (٤) لقول ابن مسعود رضي الله عنه (٥) جردوا القران (٦) ويروى جردوا المصاحف وفيهما ترك التجريد ولان التعشير تخل بحفظ الاى (٧) والنقط بحفظ الاعراب اتكالا عليه قالوا في زماننا لابد للعجم من دلالة فترك ذلك اخلال بالحفظ وهجران قران فكان حسنا اه والتعشير كتابة العلامة عند منتهى عشر آيات. عناية وفي القاموس نقط الحرف أعجمه اه (وتحليته) لما فيه من تعظيمه (ودخول ذمي مسجدا ؛ وقال مالك يكره في كل مسجد وقال الشافعي في مسجد الحرام لآية انما المشركون نجس فلا يقربوا المسجد الحرام ولمالك ان التعليل بالنجاسة عام فينتظم المساجد كلها ولنا ان النبي عليه الصلاة والسلام (٨) أنزل وفد ثقيف في مسجده وهم كفار ولان الخبث (٩ في اعتقاده فلا يؤدى الى تلويث المسجد والآية

يبيع بناء بيوت مكة ويكره بيع ارضها وهذا عند أبي حنيفة وقالا لا بأس ببيع ارضها ايضاً اه فقوله ايضاً يفيد ان بيع بناء بيوت مكة لا يكره بالاتفاق ٠ ع (١) (قوله الا ان مكة حرام الخ) أخرجه الحاكم وصحح اسناده والدارقطني وضعفه باسماعيل بن مهاجر ، لفظهما مكة مباح لاتباع رباعها ولا تؤجر بيوتها لكن قال صاحب التنقيح اسماعيل بن مهاجر من رجال مسلم وقال النووي لا بأس به وأخرجه ايضاً الحاكم والدارقطني عن أبي حنيفة بسنده مرفوعا وقال الدارقطني الصحيح انه موقوف قلت روى ابن أبي شيبة بسنده مرفوعا مكة حرام حرمها الله لا يحل بيع رباعها ولا اجارة بيوتها ورفع الثقات مقبول لا سيما من مثل الامام أبي حنيفة رحمه الله ٠ عيني والربع الدار ٠ قاموس والدار اسم للعرصة والبناء وصف ٠ ع (٢) (قوله ولانها حرة) اى خالصة لله تعالى ٠ عيني (٣) (قوله من آجر الخ) اخرجه محمد بن الحسن عن أبي حنيفة مرفوعا والدارقطني من حديث عبد الله بن زياد مرفوعا بلفظ من أكل كراء بيوت مكة أكل الربا ٠ عيني (٤) (قوله لقول ابن مسعود الخ) رواه ابن ابي شيبة وعبد الرزاق ٠ عيني (٥) (قوله جردوا القران) اى ما يكتب فيه القران يؤيده الرواية الثانية ٠ ك (٦) (قوله ويروى) رواه ابو عبيد ٠ عيني (٧) (قوله والنقط بحفظ الاعراب) معلوم ان الاعجام لا يظهر به الاعراب انما يظهر بالشكل فكانهم أرادوا ما يعمه ٠ أمين (٨) (قوله انزل وفد ثقيف الخ) اخرجه ابو داود في سننه وفي مراسيله أيضاً والطبراني في معجمه ٠ عيني (٩) (قوله في

يهديه النقدين (واستخدام الخصي) فانه حث على اخصاء الانسان وهو غير جائز (واقراض بقال شيئاً يأخذ منه ماشاء) فانه قرض جر نفعا (واللعب بالشطرنج والنرد وكل لهو) هذا عندنا وعند الشافعي رح يباح لعب الشطرنج اذ فيه تشحيذ الخاطر لكن بشرط أن لا تفوته الصلوة ولا يكون فيه ميسر قلنا هو مظنة فوت الصلوة وتضييع العمر واستيلاء الفكر الباطل حتى لا يحس بالجوع والعطش فكيف بغيرهما (وجعل الغل في عنق عبده وبيع أرض مكة واجارتها) هذا عند أبي حنيفة رح لان مكة حرام وعندهما يجوز لان أرضها مملوكة (وقوله في دعائه بمعقد العز من عرشك وبحق رسلك وأنبيائك) لانه يوهم تعلق عزه بالعرش ولاحق لاحد على الله تعالى وعند أبي يوسف رح يجوز الاول للدعاء المأثور (وتعشير المصحف ونقطه الا للعجم فانه حسن لهم واحتكار قوت البشر والبهائم في

(١) محمولة على الحضور واستيلاء (٢) أو طائفين عراة كما كانت عادتهم في الجاهلية (وعيادته) لانه نوع بر في حقهم وما نهينا عنه وصح انه عليه الصلاة والسلام (٣) عاد يهوديا مرض بجواره (وخصاء البهائم) لان فيه منفعة البهيمة والناس • هداية فان فيه سمنها وطيب لحمها وقد ضحى عليه السلام بكبشين أملحين موجوءين مل • ش (وانزاء الحمير على الخيل) وقد صح انه عليه الصلاة والسلام (٤) ركب البغلة فلو كان هذا الفعل حراما لما ركبها لما فيه من فتح بابه (وقبول هدية العبد التاجر واجابة دعوته واستعارة دابته وكره كسوته الثوب وهديته النقدين) والقياس بطلان الكل لانه تبرع وجه الاستحسان انه عليه الصلاة والسلام (٥) قبل هدية سلمان رضي الله عنه حين كان عبدا وهدية بريرة رضى الله عنها حين كتابتها (٦) وأجاب رهط من الصحابه رضى الله عنهم دعوة مولى ابى أسيد وكان عبدا ولان في هذه الاشياء ضرورة (٧) لايجد التاجر منها بدا ومن ملك شيئا يملك ماهو من ضروراته ولا ضرورة فى الكسوة واهداء الدراهم فبقى على القياس (واستخدام الخصى) لان الرغبة في استخدامه حث الناس على هذا الصنيع وهو مثلة محرمة (والدعاء بمقعد العز) من القعود (من عرشك) (٨) ولا ريب في كراهته وفي عبارة بمعقد العز وهذا أيضاً مكروه لانه يوهم تعلق عزه بالعرش وهو حادث • هداية فيوهم ان عزه حادث • ك وأما ما روى من دعائه عليه السلام (٩) اللهم انى اسألك

اعتقاده) اى لا في اعضائه ولذا لا يجب غسله بالاسلام • ك (١) (قوله محمولة) النظر في اظهار الباعث على هذا الحمل • ع (٢) (قوله أو طائفين الخ) وفي البخارى ان ابا هريرة اخبر ان ابا بكر بعثه فى حج ابي بكر قبل حجة الوداع في رهط يؤذن فى الناس ان لا يحج بعد العام مشرك ولا يطوفن بالبيت عريان • عيني (٣) (قوله عاد يهوديا الخ) رواه البخارى في الجنائز وفي الطب • عيني (٤) (قوله ركب البغلة) رواه البخارى ومسلم • عيني (٥) (قوله قبل هدية سلمان) أخرجه ابن حبان في صحيحه وأبو نعيم فى دلائل النبوة • عيني وحديث هدية بريرة ذكرها الستة بالفاظ متقاربة لكن قال الزيلعى لم أجد في شيء من طرق الحديث ان هديتها كانت وقت كتابتها • مولوى عبد الحليم • ش وكان الزيلعى قال فى تخريجه والا فلم نجد قوله هذا في تبيينه على الكنز • ع (٦) (قوله واجاب الخ) فعن أبي سعيد مولى ابي اسيد انه قال دعوت رهطا من اصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم فيهم أبو ذر رضي الله عنهم فحضرت الصلاة فقدموني وأنا يومئذ عبد • ى (٧) (قوله لايجد التاجر منها بدا) لان من فتح الدكان فطلب منه شربة ماء ومنعه ينسب الى البخل فلا يجتمعون اليه فينسد عليه باب التجارة • ك (٨) (قوله ولا ريب فى كراهته) لانه وصف الله تعالى بماهو باطل وهو القعود • غاية البيان (٩) (قوله اللهم انى أسألك الخ) رواه

بلد يضر باهله) التخصيص بالقوت قول أبي حنيفة رح وعند أبي يوسف رح كل ما أضر بالعامة حبسه فهو احتكار وعن محمد رح لااحتكار في الثياب ومدة الحبس قيل مقدرة باربعين يوماً وقيل بالشهر وهذا في حق المعاقبة في الدنيا لكن يأثم وان قلت المدة ويجب أن يأمره القاضى ببيع ما فضل عن قوته وقوت أهله فان لم يفعل عزره والصحيح ان القاضى يبيع ان امتنع اتفاقا (لاغلة أرضه ومجلوبه من بلد آخر) هذا عند أبي حنيفة رح وعند أبي يوسف رح كل ذلك يكره وعند محمد رح كل ما يجلب منه الى المصر غالبا فهو في حكم المصر (ولا يسعر حاكم الا اذا تعدى الارباب عن القيمة فاحشا فيسعر بمشورة أهل الرأي

بمقعد العز من عرشك ومنتهى الرحمة من كتابك وباسمك الاعظم وجدك الاعلى وكلماتك التامة نخبر الواحد فالاحتياط في المنع • هداية تحرزا عن ايهام خلاف ما ثبت يقينا عقلا وشرعا وهو تنزهه عن الحوادث • ع ثم اعلم ان مراد المصنف انما هو التعلق الخاص وهو أن يكون ذلك الحادث مبدأ لعزه تعالى كما هو المتبادر في بادي الرأى من كلمة من لابتداء الغاية حتى قال بعضهم ان جميع معاني من راجعة الى معنى ابتداء الغاية وحينئذ لا يرد عليه ان العلم والارادة والقدرة قديمات وهى متعلقة بالحوادث • ت لعدم التعلق الخاص المذكور • ع (ويحق فلان) لانه لا حق لمخلوق على الخالق (واللعب بالشطرنج والنرد وكل لهو) لانه ان قامر بها فهو ميسر لانه اسم لكل قمار والميسر حرام بالنص وان لم يقامر فهو لهو وقد قال عليه الصلاة والسلام (١) لهو المؤمن باطل الا الثلاث تأديبه لفرسه (٢) ومناضلته عن قوسه وملاعبته مع أهله واباح البعض لعب الشطرنج (٣) تشحيذا للخواطر وتذكية للافهام وهى تحكى عن الشافعى ولنا قوله عليه الصلاة والسلام (٤) من لعب بالشطرنج والنردشير فكانما غمس يده فى دم الخنزير ولانه نوع لعب يصد عن ذكر الله والجمع والجماعات فيكون حراما لقوله صلى الله عليه وسلم (٥) ما الهاك عن ذكر الله فهو ميسر (وجعل الراية) هي طوق الحديد يمنعه من تحريك رأسه (في عنق العبد) لانه عقوبة أهل النار فيكره كالاحراق في النار (وحل قيده) لانه سنة المسلمين في السفهاء حفظا لما له (والحقنة) ان أراد أن يتداوى لان التداوى (٦) مباح بالحديث والاجماع (ورزق القاضي) لانه عليه الصلاة والسلام (٧) بعث عتاب بن اسيد الى مكة وفرض له وبعث علياً الى اليمن وفرض له ولانه محبوس لحق المسلمين فنفقته في مالهم وهو

البيهقي في كتاب الدعوات وقال ابن الجوزي هذا حديث موضوع بلا شك وفي سنده عمر ابن هارون قال ابن معين فيه كذاب • عيني (١) (قوله لهو المؤمن الخ) أخرجه أصحاب السنن الاربعة مرفوعا • عيني (٢) (قوله ومناضلته) ناضله باراه في الرمى • ك (٣) (قوله تشحيذا) شحذ السكين أحدها • قاموس (٤) (قوله من لعب الخ) أخرجه مسلم لكن ليس فيه ذكر الشطرنج وأخرج العقيلى حديث الشطرنج وأعله بمطهر بن الهيثم (٥) (قوله ما ألهاك الخ) هذا غير مرفوع ورواه أحمد والبيهقى من قول القاسم بن محمد • عيني (٦) (قوله مباح بالحديث) أخرج أصحاب السنن الاربعة عن أسامة رضى الله عنه قالوا يا رسول الله انتداوى فقال عليه السلام تداووا فان الله عز وجل لم يضع داء الا وضع له الدواء الا السام والهرم • تخريج زيلعى (٧) (قوله بعث عتاب بن أسيد) وفرض له أربعين أوقية في السنة والاوقية بالتشديد أربعون درهما • ك وحديث الفرض أخرجه البيهقى بسند وقال الذهبي في مختصره لم يصح هذا وأخرجه البيهقي أيضا بسند آخر غير الذى ضعفه الذهبي • ع ف

مال بيت المـال وهـذا لان الحبس من أسباب النفقة كما في الوصى والمضارب اذا سافر بالمال (وسفر الامة وأم الولد بلا محرم) اما في الامة فلان الاجانب في حقها فيما يرجع الى المس والنظر كالمحارم على ماذكرنا ٠هداية كانت الاباحة في الابتداء اما الآن فكروه٠ك واما أم الولد فلانها أمة (وشراء ما لا بد للصغير منه وبيعه للعم والام والملتقط لوفي حجرهم) للضرورة (وتؤجره أمه فقط) لانها تملك اتلاف منافعه باستخدامه لا العم والملتقط

﴿ كتاب احياء الموات ﴾

(هي أرض تعذر زرعها) كانه أراد بتعذر زرعها عدم الانتفاع بها لما في الهداية الموات ما لا ينتفع بها من الاراضى انه قد خل في الموات ما اذا كانت في جنب الفرات يمكن وصول الماء اليها لكنها لم يعمرها أحد ٠ع (لانقطاع الماء عنه) أى لفقد الماء سواء (١) كان له ماء ثم انقطع أو لم يكن أصلا ٠ع (أو لغلبته عليه) أى ثم ذهب الماء عنه والا فكيف يعمر ٠ع (غير مملوكة) اما لما كان مملوكا (٢) في الاسلام لكن لا يعرف له مالك معين فهو موات عند بعض المشايخ وكاللقطة عند آخرين ٠عناية (بعيدة من العامر) وسيأتيك الخلاف فيه ٠ع (ومن أحياه باذن الامام ملكه) وان احياه بغير اذن الامام لا يملكه وقالا يملكه لقوله عليه الصلاة والسلام (٣) من أحيى أرضا ميتة فهي له ولانه مال مباح سبقت يده اليه وله قوله عليه الصلاة والسلام (٤) ليس للمرء الا ما طابت به نفس امامه وما رويناه (٥) يحتمل أنه اذن لقوم لا نصب

---

(١) (قوله كان له ماء الخ) وانما قلنا كان له ماء لان انقطاع الشيء لايكون الا بعد تحققه اذ العدم الاصلى لا يسمى انقطاعا لكن يرد ان كون الارض ذات ماء يتخايل منه انها كانت مملوكة وحينئذ فقول المصنف لانقطاع الماء ينافي قوله غير مملوكة الا ان يقال ان المراد انقطاع الماء قبل فتح الامام وجهل صاحبها حتى صارت صحراء من صحارى دار الحرب واما معلوم المالك فالظاهر انها مثل سائر الغنائم يقسم بين الغانمين فقط واما المنقطع بعد فتح الامام فهو ما في العناية اما ما كان مملوكا الخ ٠ع (٢) (قوله في الاسلام) اما المملوكة من قبل فقد كتبنا حكمها آنفا ٠ع (٣) (قوله من أحيى الخ) رواه البخاري بلفظ من أعمر ارضا ليست لاحد فهو أحق ورواه أبو يعلى مرفوعا بلفظ المصنف وزاد وليس لعرق ظالم حق ورواه أبو داود الطيالسي بلفظ أبي يعلى مرفوعا ٠عيني (٤) (قوله ليس للمرء الخ) رواه الطبراني وفيه ضعف ورواه سعيد بن منصور وأبو عبيد والبيهقي مرفوعا عادي الارض لله ولرسوله ثم لكم من بعدي أضيف الى الله تعالى والى الرسول عليه السلام والمضاف اليهما لا يختص بشيء منه أحد الا باذن الامام كالخمس من الغنيمة وقال عليه السلام لا حمى الا لله ولرسوله فدل ان حكم الاراضى للامام ٠عيني (٥) (قوله يحتمل أنه اذن الخ) كما في حديث من قتل قتيلا فله سلبه فانه اذن وتحريض لقوم معين لا نصب الشرع ٠ت

﴿ كتاب احياء الموات ﴾

(هي أرض بلا نفع لانقطاع مائها أو غلبته عليها ونحوها) كما اذا نزت أو صارت سبخة (عادية أو مملوكة في الاسلام لا يعرف مالكها بعيدة من العامر بحيث لا يسمع صوت من أقصاه) وعند محمد رح ما كان مملوكا لمسلم أو ذمي لايكون مواتا فاذا لم يعرف مالكها كان لعامة المسلمين ولو ظهر مالكها ترد اليه ويضمن نقصان الارض والبعد عن العامر شرطه أبو يوسف رح خلافا لمحمد رح (من أحياه ملكه ان أذن له الامام ولو ذميا والا فلا) أي ان لم يأذن الامام لا يملكه هذا عند أبي حنيفة رح وهما لم يشرطا اذن الامام (ولم يجز احياء ما عدل عنه الماء وجاز عوده فان لم يجز جاز) أى ان لم يجز عود الماء جاز احياؤه

(ومن حجر أرضا ولم يعمرها ثلث حجج دفعها الامام الى غيره) التحجير في الاصل وضع الاحجار ليعلم الناس انه أخذها ثم سمي به الاعلام التي لا يكون بوضع الاحجار وقيل اشتقاقه من الحجر بالسكون فان كربها وسقاها فهو احياء عند محمد رح وان فعل أحدهما فهو تحجير (ومن حفر بئرا في موات بالاذن فله حريمها للعطن والناضح أربعون ذراعا من كل جانب في الاصح) بئر العطن البئر التي يناخ الابل حولها ويسقى وبئر الناضح البئر التي يستخرج ماءها بسير البعير ونحوه وعندهما حريمها ستون ذراعا وانما قال في الاصح لانه قد قيل الحريم أربعون ذراعا من كل الجوانب وذراع العامة ستة قبضات وعند الحساب كذلك فانهم قدروه باربع وعشرين أصبعا كل أصبع ست شعيرات مضمومة بطون بعضها ببطون البعض (والعين خمسمائة كذلك) أي من كل جانب (ومنع غيره من الحفر فيه لا فيما وراءه وله الحريم من ثلثة جوانب) أي الذي حفر من منتهى حريم الاول دون الاول (وللقناة حريم بقدر ما يصلحها) هذا عند أبي حنيفة رح وقيل اذا لم يخرج الماء فهو كالنهر فلا حريم له وعند ظهور الماء كالعين

الشرع ولانه مغنوم لوصوله الى يد المسلمين بايجاف الخيل والركاب(١) كسائر الغنائم (وان حجر لا) لان الملك بالاحياء والتحجير ليس باحياء لان الاحياء (٢) هو العمارة والتحجير للاعلام (٣) سمي به لانهم كانوا يعلمونه بوضع الاحجار حوله أو يعلمونه لحجر غيرهم عن احيائه (ولا يجوز احياء ماقرب من العامر) وفي الذخيرة اذا وقف انسان جهوري الصوت على مكان عال فصاح باعلى صوته ففي أي موضع سمع صوته فهو قريب والا فبعيد ٠ك ثم البعد شرط عند أبي يوسف لان الظاهر ان ارتفاق أهل القرية لاينقطع عن قريب فيدار الحكم عليه ومحمد اعتبر انقطاع الارتفاق حقيقة ولو كان قريبا ١ ومن حفر بئرا في موات فله حريمها أربعون ذراعا) والذراع هي المكسرة وهو ست قبضات ٠ى وطوري (من كل جانب) لقوله عليه الصلاة والسلام(٤) من حفر بئرا فله مما حولها أربعون ذراعا(٥) عطنا لماشيته وعندهما ان كانت (٦) للناضح فستون ذراعا لقوله عليه الصلاة والسلام(٧) حريم العين خمسمائة ذراع وحريم بئر العطن أربعون ذراعا وحريم الناضح ستون ذراعا وله مرويناه من غير فصل والعام (٨) المتفق على قبوله والعمل به أولى عنده من الخاص المختلف في قبوله والعمل ٭ (٩) ولان القياس

ولا استدلال مع الاحتمال ٠ع(١) (قوله كسائر الغنائم) أي في ان أمرها مفوض الى الامام لايجوز فيها الا فيات على رأى الامام لا من جميع الوجوه فان حقيقة الغنائم مختص بالغانمين لا الموات ٠ع (٢) (قوله هو العمارة) أى ببناء أو غرس أو كرب أو سقي .در(٣)(قوله سمي به الخ) أى التحجير اما ماخوذ من الحجر واحد الاحجار او الحجر بمعنى المنع ٠ع(٤) (قوله من حفر بئرا الخ) رواه ابن ماجه ٠عيني وذكر فيه جرح هذا الحديث وتعديله فراجعه ٠ع(٥)(قوله عطنا) ليس صفة لبئر حتى يكون مخصصا وانما هو بيان للحاجة الى الاربعين ٠عناية فهو مفعول لاجله ٠ع والعطن مناخ الابل حول الماء ٠ك(٦)(قوله للناضح) وهي ما ينزح منها الماء بالبعير والناضح هو البعير وبئر العطن ما ينزح منها باليد ٠ك (٧)(قوله حريم العين الخ) رواه أبو يوسف في كتاب الخراج عن الزهري مرسلا وفي سنده الحسن بن عمارة ٠عيني (٨) (قوله المتفق على قبوله الخ) ان كان المراد اتفاق المجتهدين واختلافهم فالتعليل تام لكن الحاجة الى النقل عنهم وان كان المراد اتفاق المناظرين واختلافهما فالتعليل غير ظاهر لان الاختلاف في الخاص أول النزاع فلا يصلح الزاما على مانع أولوية العام ٠ع (٩) (قوله ولان القياس الخ) تعليل على التنزل أى سلمنا عدم رجحان أحدهما على الآخر لكن القياس الخ فلا يرد ان المصير الى القياس انما يكون في المعارضة الحقيقية وهي هنا صورية لا حقيقية لان العام اشارة الى نفي الزيادة والخاص عبارة في اثباتها والعبارة راجحة على الاشارة كما هو المقرر فلا مصير الى القياس ٠ت وجه المعارضة ان الخاص وهو ماروياه يثبت ماوراء أربعين والعام وهو من حفر بئرا

يأبى

بأبى استحقاق الحريم (١) لان عمله في موضع الحفر (٢) والاستحقاق به ففيما اتفق عليه الحديثان (٣) تركناه وفيما تعارضا فيه حفظناه (وحريم العين خمسمائة) (٤) لما روينا (فمن حفر في حريمها منع منه) لان بالحفر ملك الحريم ضرورة تمكنه من الانتفاع فليس لغير التصرف في ملكه (وللقناة) هي مجرى الماء تحت الارض ك (حريم بقدر مايصلحه) لالقاء الطين ونحوه • در قالوا وعند ظهور الماء على الارض كعين فحريمه خمسمائة ذراع (وماعدل عنه الفرات ولم يحتمل عوده فهو موات) لانه لم يكن في يد أحد لان قهر الماء يدفع قهر غيره وهو الآن في يد الامام (وان احتمل لا) لحاجة العامة الى كونه نهرا (ولاحريم لنهر) في أرض غيره وقالا له (٥) مسناة النهر يمشى عليها ويلقى عليها طينه وله انه أشبه بالارض صورة (٦) لاستوائهما ومعنى لصلاحيته للغرس والزراعة والظاهر شاهد لمن في يده ماهو أشبه به (٧) كالخارجين تنازعا في مصراع باب والمصراع الآخر معلق على باب أحدهما يقضى لصاحب المصراع الآخر والخلاف فيما اذا لم يكن عليه لاحدهما غرس ولاطين امااذا كان عليه ذلك فصاحب الشغل أولى لانه صاحب يد • هداية والخلاف في النهر الكبير الذي لايحتاج الى الكرى كل حين اماالصغير المحتاج الى الكرى فله حريم بالاتفاق ذكره أبو جعفر الهندواني • ك

﴿ مسائل الشرب ﴾

(هو نصيب الماء الانهار العظام كدجلة والفرات غير مملوك) لانه مباح الاصل لان قهر الماء يدفع قهر غيره (ولكل ان يسقى أرضه ويتوضأ به ويشربه وينصب الرحا عليه ويكرى منها نهرا الى أرضه) لحديث المسلمون شركاء الخ رواه أحمد وأبو داود وابن ماجه من حديث ابن عباس رضي الله عنهما • ى (أن لم يضر بالعامة) فان أضر بان يفيض الماء ويفسد حقوق الناس أو ينقطع الماء عن النهر الاعظم أو يمنع جريان السفن • تاتارخانية فلكل واحد مسلما كان أو ذميا أو مكاتبا (٨) منعه • بزازية محمد امين (وفي الانهار المملوكة والآبار والحياض لكل شربه وسقى دابته) قال عليه

الخ يفيد لان له موجبين أحدهما كون الحريم أربعين والثاني ان لايكون زائدا عليها لان كلمة من في مقام التبعيض والتمييز يمتنع عليه الزيادة • ك (١) (قوله لان عمله) أي عمل الحافر • ع (٢) (قوله والاستحقاق به) أي بالحفر • ع (٣) (قوله تركناه) وحفظناه المتصوبان ماآدان على القياس • ع (٤) (قوله لما روينا) أي في الحديث الذي استدلا به من قوله عليه السلام حريم العين خمسمائة ذراع • ع (٥) (قوله مسناة النهر) المسناة العرم • قاموس والعرم جمع عرمة سد يعترض به الوادي أو هو جمع واحد • قاموس (٦) (قوله لاستوائهما) أي في الحقيقة الارضية • ت (٧) (قوله كالخارجين) أي عن المتنازع فيه فالظاهر انه لو كان في أيديهما فهو بينهما أو في يد أحدهما فهو له لترجح على الشبه • ع (٨) (قوله منعه) لان دفع الضرر عنهم واجب

فلها الحريم خمسمائة ذراع (ولاحريم لنهر في أرض غيره الا بحجة) هذا عند أبي حنيفة رح وعندهما له مسناة النهر يمشى عليها ويلقى عليها الطين وكذا في أرض موات (فمسناة بين نهر رجل وارض لآخر وليست مع أحد لصاحب الارض) أي ان لم يكن لاحدهما عليها غرس أو طين ملقى فهي لصاحب الارض عند أبي حنيفة رح وان كان فصاحب الشغل هو صاحب اليد وعند أبي يوسف رح حريمه مقدار نصف بطن النهر من كل جانب وعند محمد رح مقدار بطن النهر من كل جانب

(فصل)

(الشرب نصيب الماء والشفة شرب بني آدم والبهائم ولكل حقها في كل ماء لم يحرز باناء وسقى أرضه من البحر ونهر عظيم كدجلة ونحوها وشق نهر لارضه منها أو نصب الرحى ان لم يضر بالعامة لاسقى دوابه ان خيف تخريب النهر لكثرتها

الصلاة والسلام الناس شركاء في ثلاث الماء (١) والكلاء (٢) والنار وانه ينتظم الشرب والشُرب خص منه الاول وبقي الثاني وهو الشفة ولان البئر ونحوه ماوضع للاحراز ولا يملك المباح بدونه (لا أرضه) لما فيه من قطع شرب صاحبه ولان الشفة تعلق بها حقه فلا يمكن شقها (وان خيف تخريب النهر لكثرة البقور يمنع) للضرر ٠ع لان الشفة تعلق حقه بها ٠هداية وان كانت غير مملوكة له ٠ع (والمحرز في الكوز والحب لا ينتفع به الا باذن صاحبه) لانه صار ملكاله بالاحراز (وكرى نهر غير مملوك من بيت المال) مال الخراج والجزية لانه لنوائب المسلمين لا مال الصدقات لانه للفقراء (فان لم يكن فيه شيء يجبر الناس على كريه) احياء لمصلحة العامة (وكرى ماهو مملوك على أهله) لان المنفعة لهم على الخلوص (ويجبر الآبي على كريه) دفعا للضرر العام وهو ضرر بقية الشركاء وضرر الآبي خاص ويقابله (٣) عوض (٤) فلا يعارض به (ومؤنة كرى النهر المشتركة عليهم من أعلاه) أي انما تجب المؤنة عليهم جميعا ان كان الكرى من أعلاه بناء على ان قوله من أعلاه حال من الكرى أما ان كان من تحت فلا يجب عليهم جميعا بل على بعضهم ثم ان كان الكرى من أعلاه ٠ع (فان جاوز أرض رجل برئ) وقالا هي عليهم جميعا لان لصاحب الاعلى حقا في الاسفل لاحتياجه الى تسييل الماء ان فضل عنه وله أن المقصود من الكرى الانتفاع بالسقي وقد حصل لصاحب الاعلى فلا يلزمه (٥) انفاع غيره وليس على صاحب المسيل عمارته كما اذا كان له مسيل على سطح غيره (ولا كرى على أهل الشفة) لانهم (٦) لا يحصون ولانهم (٧) أتباع (ويصح دعوى الشرب بغير أرض) لانه قد يملك بدون الارض ارثا وقد يبيع الارض ويبقى الشرب وهو مرغوب فيه (نهر بين قوم اختصموا في الشرب فهو بينهم على قدر أراضيهم) لان المقصود الانتفاع بسقيها فيتقدر بقدره بخلاف الطريق لان المقصود التطرق وهو (٨) في الدار الواسعة والضيقة على نمط واحد (وليس لاحدهم أن يشق منه نهرا) لان فيه كسر ضفة النهر (أو ينصب عليه

وأرضه) بالجر عطف على دوابه (وشجر من نهر غيره وقناته وبئره الا باذنه وله سقي شجر أو خضر في داره حملا بجراره في الاصح وكري نهر لم يملك من بيت المال فان لم يكن فيه شيء فعلى العامة) أي يجبر الامام الناس على كريه (وكرى نهر يملك على أهله من أعلاه لا على أهل الشفة ومن جاوز من أرضه قد برىء) أي كل شريك جاوز الذين يكرون النهر عن أرضه لم يكن عليه كرى باقي النهر وهذا عند أبي حنيفة رح وقالا عليهم كريه من أوله الى آخره (وصح دعوى الشرب بلا أرض) هذا استحسان لانه قد يملك بدون الارض ارثا وقد يباع الارض ويبقى الشرب للبائع (فان اختصم قوم في شرب بينهم قسم بقدر أراضيهم ومنع الاعلى منهم من سكر النهر وان لم يشرب بدونه الا برضاهم وكل منهم من شق نهر منه ولنصب رحى ودالية أو جسر عليه بلا اذن شريكه الا رحى وضع في ملكه) بان يكون

(١) (قوله والكلاء) النابت بنفسه ولو في أرض مملوكة واما ما انبته بان سقى الارض المملوكة وكربها فانبتت الحشيش فهو أحق به (٢) قوله والنار) فله الاستضاءة والاصطلاء والاقتباس لا أخذ الجمرة ٠ ك والحديث رواه الطبراني مرفوعا ٠ عيني (٣) (قوله عوض) وهو حصته من الشرب ٠ ك (٤) (قوله فلا يعارض به) أى بالضرر الخاص بل يغلب جانب الضرر العام فيجعل ضررا ويجب السعي في اعدامه ٠ ك (٥) (قوله انفاع غيره) الصواب نفع غيره لان الانفاع في معنى النفع غير مسموع ٠ك (٦) (قوله لايحصون) لانهم جميع اهل الدنيا (٧) (قوله اتباع) والمؤن على الاصول كما في القتيل الموجود في المحلة فان مؤنته على اهل المحلة لا المشترين والسكان ٠ ك (٨) (قوله في الدار) أي الى الدار الخ او في شان الدار الخ ٠ ع

رحى

رحى)لان فيه شغل موضع مشترك بالبناء الابرضا أصحابه الا أن يكون رحى (١)لايضر بالنهر ولا بالماء وكان موضعها في أرض صاحبها لانه تصرف في ملك نفسه ولاضرر في حق غيره (أو دالية) جذع طويل يركب تركيب مداق الارز في راسه مغرفة كبيرة يستقى بها والناعورة مايديره الماء•مغرب• امين (أوجسرا) هومن الخشب يرفع ويوضع والقنطرة من الآجر والحجر فلا يرفع • ك (أو يوسع فم النهر) لكسر الضفة ولزيادة على قدر حقه فى أخذ الماء (أو يقسم بالايام وقد وقعت القسمة بالكوى) لان القديم يترك على قدمه لظهور الحق فيه (أو يسوق شربه الى أرض له اخرى ليس لها فيه شرب بلا رضاهم) لانه اذا تقادم العهد يستدل على انه حقه (ويورث الشرب) لان الوارث يقوم مقام المورث فى حقوقه واملاكه وقد يملك بالارث مالا يملك بغيره من الاسباب كالقصاص والدين والخمر • ك (ويوصى بالانتفاع بعينه) وكانه لان الوصية أخت الميراث . ع لابيعه وهبته فانها لاتصح (ولا يباع ولايوهب) للجهالة أو للغرر (ولو ملا أرضه) ملأ معتادا• شرح (ماء فنزت أرض جاره أو غرقت لم يضمن) لانه غير متعد فيه . هداية وهذا لان فعله غير مستلزم للنز لانه قد يكون وقد لايكون فلا يكون علة بل هو سبب محض وشرط ضمان المسبب التعدى كحافر البئر وواضع الحجر • ك

كتاب الاشربة

(الشراب مايسكر والمحرم منها أربعة الخمر وهى النيّ من ماء العنب) (٢) وقال بعض الناس هو اسم لكل مسكر لقوله عليه السلام (٣) كل مسكر خمر وقوله عليه السلام (٤) الخمر من هاتين الشجرتين وأشار الى الكرم والنخلة ولنا انه اسم خاص فيما ذكرنا باطباق أهل اللغة ولذا اشتهر استعماله فيه وفي غيره غيره والحديث الاول (٥) طعن فيه يحيى بن معين والثانى أريد به (٦) بيان الحكم اذ هو اللائق بمنصب الرسالة (اذا غلى واشتد وقذف بالزبد) وقالا اذا اشتد صار خمرا ولا

(١) (قوله لايضر بالنهر ولا بالماء) ومعنى الضرر بالنهر ما بيناه من كسر ضفته وبالماء أن يتغير عن سننه الذي كان يجري عليه • هداية أى بان يعوج الماء حتى يصل الى الرحى في أرضه ثم يجري الى النهر من أسفله لانه يتأخر وصول حقهم اليهم وينقص • اقانى أمين (٢) (قوله وقال بعض الناس) أى من علماء الفقه أراد بهم الائمة الثلاثة وأصحاب الظاهر • عينى (٣) (قوله كل مسكر خمر) أخرجه مسلم لكن بالظن ولفظه عن نافع عن ابن عمر قال ولا أعلمه الا عن النبي صلى الله عليه وسلم كل مسكر خمر • عيني (٤) (قوله الخمر من هاتين الخ) أخرجه الجماعة الا البخارى • ك (٥) (قوله طعن فيه يحيى) ولذا رواه مسلم بالظن وقال أحمد بن حنبل كل حديث لايعرفه يحيى ابن معين فهو ليس بحديث ولاسنة . عينى (٦) (قوله بيان الحكم) أي الحرمة • ك أي حرمة قليله وكثيره • ت

بطن النهر وحافتاه ملكا له وللآخر حق التسييل (ولا يضر بالنهر ولا بالماء ومن توسيع فم النهر ومن القسمة بالايام وقد كانت بالكوى) الكوى جمع الكوة وهي روزن البيت ثم استعيرت الثقب التى تثقب فى الخشب ليجرى الماء فيه الى المزارع أو الجداول وانما يمنع لان القديم يترك على قدمه (ومن سوق شربه الى أرض له أخرى ليس لها منه شرب) لانه اذا تقادم العهد يستدل به على أنه حق تلك الارض (والشرب يورث ويوصى بالانتفاع ولا يباع ولا يؤجر ولا يوهب ولا يتصدق به ولا يجعل مهرا وبدل الصلح ولا يضمن من ملاء أرضه فنزت أرض جاره أو غرقت ولا من سقى من شرب غيره) وهو قول الامام المعروف بخواهر زاده رح وفي الجامع الصغير البزدوي انه يضمن والله أعلم

كتاب الاشربة

(حرم الخمر وهى النئ من ماء العنب غلى واشتد وقذف بالزبد وان قلت) هذا الاسم خص بهذا الشرب باجماع أهل اللغة ولا نقول ان كل مسكر خمر لاشتقاقه من مخامرة العقل فان اللغة لايجرى فيها القياس فلا يسمى الدن قارورة لقرار الماء فيه ورعاية الوضع الاول ليست لصحة الاطلاق بل لترجيح الوضع وقد حققناه في التنقيح وقذف الزبد هو قول أبي حنيفة رح وعندهما اذا اشتد صار مسكرا لا يشترط قذف الزبد ثم عينها حرام وان قلت ومن الناس من قال السكر منها حرام وهذا مدفوع بأن الله تعالى سماها رجسا وعليه انعقد اجماع الامة ثم يكفر مستحلها وسقط تقومها لا ماليتها ويحرم الانتفاع بها

ويحد شاربها وان لم يسكر ولا يؤثر فيها الطبخ ويجوز تخليلها خلافا للشافعي رح هذه عشرة أحكام (كالطلاء وهو ماء عنب قد طبخ فذهب اقل من ثلثيه وغلظا نجاسة ونقيع التمر أي السكر ونقيع الزبيب نيئين اذا غلت واشتدت) الضمير يرجع الى الطلاء ونقيع التمر ونقيع الزبيب وعند الأوزاعي الطلاء وهو البادق مباح وكذا نقيع الزبيب وعند شريك ابن عبد الله السكر مباح لقوله تعالى تتخذون منه سكرا ورزقا حسنا و اعلم ان هذه الاشربة انما تحرم عند أبي حنيفة رح اذا غلت واشتدت وقذفت بالزبد وعندهما يكفي الاشتداد كما في الخمر (وحرمة الخمر أقوى فيكفر مستحلها فقط وحل المثلث العنبي مشتدا) أي يطبخ ماء العنب حتى يذهب ثلثاه ويبقى ثلثه ثم يوضع حتى يغلي ويشتد ويقذف بالزبد وكذا ان صب فيه الماء حتى يرق بعد ماذهب ثلثاه ثم يطبخ أدنى طبخة ثم يوضع الى أن يغلي ويشتد ويقذف بالزبد وانما حل المثلث عند أبي حنيفة وأبي يوسف رح خلافا لمحمد ومالك والشافعي رح (ونبيذ التمر والزبيب مطبوخا أدنى طبخة وان اشتد اذا شرب ما لم يسكر بلا لهو وطرب) أي انما يحل هذه الاشربة اذا شرب مالم يسكر أما القدح الاخير وهو المسكر حرام اتفاقا وشرطه أن يشرب لا لقصد اللهو والطرب بل لقصد التقوي (والخليطان) وهو ان يجمع بين ماء التمر والزبيب ويطبخ أدنى طبخة وترك الى أن يغلي

يشترط القذف بالزبد لان الاسم يثبت به وكذا(١) المعنى المحرم بالاشتداد وهو المؤثر في الفساد وله ان الغليان بداية الشدة وكما لها بقذف الزبد وسكونه اذ به يتميز الصافي من الكدر وأحكام الشرع كالحد وإكفار المستحل وحرمة البيع قطعية تناط بالنهاية وقيل يؤخذ في حرمة الشرب بمجرد الاشتداد احتياطا ۰ هداية والخلاف في قذف الزبد في الثلاثة الباقية الطلا والسكر ونقيع الزبيب كالخلاف في قذف الزبد في الخمر ۰ ى (وحرم قليلها وكثيرها) لان قليلها داع الى كثيرها وهذا من خواص الخمر ولذا تزداد لشاربها اللذة بالاستكثار منها ۰ هداية المظر فان اطلاقات المصنفين حرمة باقي الثلاثة يفيد ان قليل الثلاثة أيضا حرام كقليل الخمر الا أن يقال ان مراد المصنف الحرمة الموجبة للحد ولا ريب انها منفية في قليل الثلاثة ۰ ع (والطلاوهو العصير ان طبخ حتى ذهب أقل من ثلثيه) سواء كان الذاهب قليلا أو كثيرا ومنه المنصف وهو ماذهب نصفه وكل ذلك حرام عندنا ۰ ى لانه رقيق ملذ مطرب ولهذا يجتمع عليه الفساق فيحرم شربه دفعا للفساد المتعلق به (والسكر وهو النيء من ماء الرطب) وهو حرام لاجماع الصحابة ويدل عليه(٢) ماروينا وقيل انه مباح لآية تتخذون منه سكرا أمتن به ولا امتنان بالمحرم قلنا انها محمولة على ما قبل تحريم الاشربة (ونقيع الزبيب وهو النيء من ماء الزبيب) وهو حرام لانه رقيق ملذ الخ ۰ (والكل حرام ان غلا واشتد) أي صار مسكرا ۰ ع (وحرمتها دون حرمة الخمر فلا يكفر مستحلها) لان حرمتها اجتهادية ۰ هداية وحرمة السكر وان كان باجماع الصحابة وهو مفيد القطع لكن بشرط النقل المتواتر ولعله لم ينقل بالتواتر ۰ ت (بخلاف الخمر) لان حرمتها قطعية (والحلال منها أربعة نبيذ التمر والزبيب اذا طبخ) أى كل واحد منهما (أدنى طبخة وان اشتد اذا شرب مالا يسكر) أي ما يغلب على ظنه انه لا يسكر (بلا لهو وطرب) وسنذكر التعليل لحل الاربعة في المثلث العنبي (والخليطان) هو عبارة عن نقيع التمر ونقيع الزبيب يخلطان فيطبخ بعد ذلك ادنى طبخة فيترك حتى يغلي ويشتد ۰ غاية البيان وجه الحل ما روى عن ابن زياد أنه قال سقاني ابن عمر شربة (٣) ما كدت اهتدي الى اهلي فغدوت اليه من الغد فاخبرته بذلك فقال ما زدناك على

(١) (قوله المعنى المحرم) وهي اللذة المطربة ۰ ك (٢) (قوله ماروينا) هو الخمر من هاتين الشجرتين ۰ ك (٣) (قوله ما كدت الخ) مبالغة في بيان التأثير لا انه اخبار عن حقيقة السكر لان حقيقة السكر حرام بالاتفاق فكيف يستدل بهذا القول على الحل أو ان الاستدلال بمجرد سقي ابن عمر رضي الله عنهما فان تلك الشربة لو كانت حراما لما سقاه اياها مع كمال فقه ابن عمر رضي الله عنهما وتقواه اما الاحتراز عن ايصال الشرب الى حد السكر فواجب على الشارب لاختلاف الطبائع والشارب يعرف طبع نفسه ۰ ت وفي الوجه الاول نظر لان غرض المصنف الاستدلال على حل المشتد منهما

ويشتد يحل بلا لهو وطرب (ونبيذ العسل والتين والبر والشعير والذرة وان لم يطبخ بلا لهو ولا طرب وخل الخمر ولو بعلاج) أي بالقاء شيء فيه وهذا احترازا عن قول الشافعي رح التخليل اذا كان بالقاء شيء فيه لا يحل الخل قولا واحدا وان كان بغير القاء شيء ففيه قولان له (والا نتباذ في الدباء والحنتم والمزفت والنقير) الدباء القرع والحنتم الجرة الخضراء والمزفت الظرف المطلي بالزفت اي القير والنقير الظرف الذي يكون من الخشب المنقور اعلم ان هذه الظروف كانت مختصة بالخمر فلما حرمت الخمر حرم النبي صلى الله عليه وسلم استعمال هذه الظروف وأما لان في استعماله تشبها بشرب الخمر وأما لان هذه الظروف كان فيها أثر الخمر فلما مضت مدة أباح النبي عليه السلام استعمال هذه الظروف فان أثر الخمر قد زال عنها وأيضا في ابتداء تحريم شيء يبالغ ويشدد ليترك الناس مرة فاذا ترك الناس واستقر الامر يزول ذلك التشديد بعد حصول المقصود (وكره شرب دردي الخمر والامتشاط به) المراد بالكراهة الحرمة لان فيه أجزاء الخمر الا أنه ذكر لفظ الكراهة لا الحرمة لعدم النص القاطع فيه (ولا يحد شاربه بلا سكر) فان في الخمر انما يحد بشرب القليل لان قليل الخمر يدعو الى الكثير ولا كذلك في الدردي فاعتبر حقيقة السكر

عجوة وزبيب وهذا من الخليطين وكان مطبوخا لان المروي عنه حرمة نقيع الزبيب وهو النيء منه وما روي أنه عليه الصلاة والسلام (١) نهى عن الجمع بين التمر والزبيب الحديث فمحمول (٢) على حالة الشدة وكان ذلك في الابتداء (ونبيذ العسل والتين والبر والشعير والذرة طبيخ أولا والمثلث النيء) خلافا لمحمد في الكل وللشافعي في المثلث ونبيذ التمر والزبيب ومالك في المثلث • فهم من الهداية لهم قوله صلى الله عليه وسلم (٣) كل مسكر خمر وقوله عليه الصلاة والسلام (٤) ما اسكر كثيره فقليله حرام ولهما قوله عليه الصلاة والسلام (٥) حرمت الخمر لعينها وروى بعينها قليلها وكثيرها والسكر من كل شراب (٦) خص السكر بالتحريم (٧) في غير الخمر (٨) اذ العطف للمغايرة ولان المفسد للعقل هو القدح المسكر وهو حرام عندنا والحديث الاول غير ثابت على ما بيناه ثم هو محمول على القدح الاخير اذ هو المسكر حقيقة • هداية بناء على ان المشتقات حقيقة في الحال والثاني معارض بما رواه • ت فيقرر الاصول والاصل الاباحة لكن هذا الاصل يعارضه أصل تقديم المحرم على المبيح • ع (وحل الانتباذ بالدباء) هو القرع • عيني (والحنتم) الجرار الخضر وقيل الحمر • عيني (والمزفت) أذا لم يصل شربها الى حد الاسكار فلو لم يكن المراد بقوله ما اهتدى الخ حقيقة الاسكار لم يتبين ان تلك الشربة كانت مشتدة فلم يتم استدلاله • ع والاثر رواه محمد بن الحسن في كتاب الآثار • تخريج الزيلعي • ش (١) (قوله نهى عن الجمع الخ) رواه الستة • عيني (٢) (قوله على حالة الشدة) اي القحط فكره للاغنياء الجمع بين النعمتين بل المستحب أن يأكل احدهما ويؤثر بالآخر جاره وما رويناه محمول على حال السعة حيث اباح الجمع بين النعمتين هكذا روى عن ابراهيم النخعي • ك (٣) (قوله كل مسكر خمر) تقدم تخريجه أول الباب (٤) (قوله ما أسكر كثيره الخ) اخرجه اصحاب السنن الاربعة مرفوعا (٥) (قوله حرمت الخمر الخ) روي موقوفا على ابن عباس رضي الله عنهما ومرفوعا والوقف اصح • عيني (٦) (قوله خص السكر الخ) التخصيص لا يفيده منطوق اللفظ وأخذه من مفهومه المخالف خلاف المذهب • ت (٧) (قوله في غير الخمر) دخل الطلاء والسكر ونقيع الزبيب في اطلاق الغير فمفاد الدليل اباحة قليلها • ت الا أن يقال ان حرمة قليلها ثابت بدلائل أخر فيقيد الغير بما سوى الثلاثة • ع (٨) (قوله اذ العطف) اي هذا العطف للمغايرة بين الخمر وغيرها في حرمة العين والا لم يحسن اذ المناسب ان يقال حرمت المسكرات لعينها والسكر منها أعظم يعني ان مجرد قاعدة مغايرة المتعاطفين وهما الخمر والسكر هنا لا يدل على المقصود هنا وهو حل الاربعة الحلال بل انما يدل عليه هذا العطف بخصوصه بمعونة المقام حيث صرح باسم الخمر وأسند الحرمة الى عينها فلو كانت الاربعة المذكورة حراما لم يحسن تخصيص اسم الخمر بل المناسب ان يقال الخ • ع

﴿كتاب الصيد﴾ (يحل صيد كل ذي ناب وذي مخلب من كلب أو بازي ونحوهما) قدمر في الذبائح معنى ذي الناب وذي المخلب ثم اعلم ان الخنزير مستثنى لانه نجس العين وأبو يوسف رح استثنى الاسد لعلو همته والدب لخساسته والبعض الحق الحدأة به لخساسته والظاهر أنه لايحتاج الى الاستثناء فان الاسد والدب لايصيران معلمين لعلو الهمة والخساسة فلم يوجد شرط حل الصيد (بشرط علمهما وجرحهما أى موضع منه) هذا عند أبي حنيفة رح ومحمد رح وعن أبي يوسف رح أنه لا يشترط الجرح (وارسال مسلم أو كتابي اياهما مسميا) أى لا يترك التسمية عامدا (على ممتنع متوحش يؤكل) يشترط في الصيد أن يكون ممتنعا بالقوائم أو الجناحين فالصيد الذى استأنس ممتنع غير متوحش والصيد الواقع في الشبكة والساقط في البئر والذي أثخن متوحش غير ممتنع لخروجه عن حيز الامتناع (وان لا يشارك الكلب المعلم كلب لا يحل صيده) مثل كلب غير معلم أو كلب مجوسى أو كلب لم يرسل للصيد أو أرسل وترك التسمية عمدا (ولا يطول وقفته بعد ارساله) فانه ان طال وقفته بعد الارسال لم يكن الاصطياد مضافا الى الارسال بخلاف ما اذا كمن الفهد فان هذا حيلة في الاصطياد فيكون مضافا الى الارسال (ويعلم المعلم بترك أكل الكلب ثلث مرات ورجوع البازى بدعائه فان أكل منه البازي أكل لا ان أكل الكلب ولا ما أكل منه بعد تركه ثلث مرات ولا ما صاد بعد حتى يتعلم وقبله اذا بقى في ملكه) أى لا يحل ماصاد الكلب بعد ما أكل حتى يتعلم أي يترك الاكل ثلاث مرات ولا يحل ماصاد قبل الاكل (ومن اذابقي فيملكه فان الكلب اذا أكل علم أنه لم يكن كلبا معلما وكل ماصاد قبل ذلك الاكل فهو صيد كلب جاهل فيحرم اذا بقي في ملك الصياد

المطلى جوفه بالزفت اى القير . عيني (والنقير) خشبة منقورة . ع لقوله عليه الصلاة والسلام بعد ذكر هذه الاوعية فاشربوا في كل ظرف فان الظرف لا يحل شيئاً ولا يحرمه ولا تشربوا مسكرا قال ذلك بعد ما (١) أخبر عن النهى عنه فكان ناسخا (وخل الخمر سواء خللت أو تخللت) خلافا للشافعي في التخليل لنا قوله عليه الصلاة والسلام (٢) نعم الادام الخل . هداية والحديث عام يتناول كل ما يطلق عليه اسم الخل . غاية البيان (وكره شرب دردى الخمر والامتشاط به) لما فيه من اجزاء الخمر والانتفاع بالمحرم (ولا يحد شاربه بلا سكر) خلافا للشافعى لنا ان قليله لا يدعو الى كثيره لما في الطباع نبوة عنه فكان ناقصا فاشبه غير الخمر من الاشربة ولان فيه الثفل فكان كما اذا غلب عليه الماء بالامتزاج

﴿كتاب الصيد﴾

(هو الاصطياد) ويطلق على ما يصاد (ويحل بالكلب المعلم) لقوله تعالى واذا حللتم فاصطادوا . هداية وأدنى درجات الامر الاباحة . ك وقوله عليه الصلاة والسلام لعدى بن حاتم الطائي رضى الله عنه (٣) اذا أرسلت كلبك المعلم وذكرت اسم الله عليه فكل وان أكل منه فلا تأكل لانه انما امسكه على نفسه وان شارك كلبك كلب آخر فلا تأكل فانك انما سميت على كلبك ولم تسم على كلب غيرك وعلى اباحته انعقد الاجماع ولانه نوع اكتساب وانتفاع بما هو مخلوق لذلك وفيه استبقاء المكلف وتمكنه من اقامة التكاليف (والفهد والبازي وسائر الجوارح المعلمة ولا بد من التعليم) لقوله تعالى وما علمتم من الجوارح . هداية أى صيد ما علمتم وهو عطف على الطيبات . ت (وذا بترك الاكل ثلاثا) في الكلب (وبالرجوع اذا دعوته في البازي) وهو (٤) مأثور عن ابن عباس رضى الله عنهما ولان بدن البازي لا يحتمل الضرب وبدن الكلب يحتمله فيضرب ليتركه ولان آية التعليم ترك المألوف والبازي متوحش فآية تعليمه الاجابة والكلب يعتاد الانتهاب فآية تعليمه ترك الانتهاب

---

(١) (قوله أخبر الخ) بقوله عليه الصلاة والسلام نهيتكم عن ثلاث الى ان قال وعن النبيذ في الدباء والحنتم والمزفت فاشربوا الحديث . ك والحديث رواه محمد في كتاب الآثار عن أبي حنيفة مرفوعا وفي لفظ لمسلم نهيتكم عن الظروف وان الظرف لا يحل شيئا ولا يحرمه واخرجه ابن حبان مرفوعا اني نهيتكم عن نبيذ الاوعية وان الوعاء لا يحرم شيئا . عيني (٢) (قوله نعم الادام الخل) رواه الجماعة الا البخارى عن جابر مرفوعا . عيني (٣) (قوله اذا أرسلت كلبك الخ) رواه الستة . عيني (٤) (قوله وهو مأثور الخ) الاثر رواه محمد في كتاب الآثار عن أبي حنيفة عن ابن عباس رضى الله عنهما ورواه البخارى عنه في فصل الكلب ورواه جرير الطبري

(ومن شرط الحل بالرمى التسمية)أي لا يتركها عامدا (والجرح وان لا يقعد عن طلبه لو غاب متحاملا سهمه) أى رمى فغاب عن بصره متحاملا سهمه فادركه ميتا فان لم يقعد عن طلبه حل أكله لان هذا ليس في وسعه وان قعد عن طلبه يحرم لان فى وسعه أن يطلبه وقدقال عليه السلام لعل هوام الارض قتلته (فان أدركه المرسل أوالرامى حيا ذكاه) المراد انه أدركه حياوفيه من الحيوة فوق ما يكون في المذبوح يجب التذكية حتى لو ترك التذكية يحرم وقد قال في المتن فان تركها عمدا المراد به انه ترك التذكية مع القدرة عليها اما ان لم يتمكن من التذكية ففي المتن اشارة الى حله كما روى عن أبي حنيفة رح وكذا عن أبي يوسف وهو قول الشافعي رح وفي ظاهر الرواية انه يحرم وان كان حيوته مثل حيوة المذبوح فلا اعتبار لها فلا يجب التذكية اما فى المتردية واخواتها وفي الشاة التى مرضت فالفتوى على ان الحيوة وان قلت معتبرة حتى لو ذكاها وفيها حيوة قليلة يحل لقوله تعالى الا ما ذكيتم (فان تركها) أى التذكية (عمدا فات أو أرسل مجوسي كلبه فزجره مسلم فانزجر) أى أغراه بالصياح فاشتد (أو قتله معراض بعرضه) المعراض السهم الذى لاريش له سمى معراضا لانه يصيب الشيء بعرضه فلو كان فيرأسه حدة فأصاب بحدته يحل (أو بندقة ثقيلة ذات حدة) انما قال هذا لانه يحتمل أن يكون قد قتله بثقله حتى لو كان خفيفا به حدة يحل لتبين ان الموت بالجرح (أو رمى صيدا فوقع في

(ومن التسمية عند الارسال) لما روينا من حديث عدي رضى الله عنه ولان البازي والكلب آلة والذبح لايحصل الا باستعمال الآلة وذلك فيهما بالارسال فصار بمنزلة امرار السكينة فلابد من التسمية عنده (ومن الجرح في أى موضع كان) لتحقق ذكاة الاضطرار بانتساب ماوجد من الالة من الجرح اليه بالاستعمال(فان أكل منه البازي أكل وان أكل الكلب والفهد لا) خلافا للشافعي في قوله القديم باباحة ماأكله الكلب ومالك لنا الفرق الذي بيناه في دلالة التعليم وهو مؤيد بما رويناه من حديث عدى (وان أدركه حيا) ولم يأخذه فان كان بحيث لو أخذه لامكنه ذبحه لم يؤكل لانه صار في حكم المقدور وان كان بحيث لايمكن ذبحه أكل لان اليد لم تثبت والتمكن من الذبح لم يوجد فان أخذه وقد تمكن من ذبحه (ذكاه) لقدرته على الاصل قبل حصول المقصود بالبدل اما اذا (١) لم يتمكن من ذبحه وفيه حياة فوق حياة المذبوح ولم يذكه لم يؤكل في ظاهر الرواية وعن أبي حنيفة وأبي يوسف انه يحل بخلاف (٢) مااذا كانت فيه حياة مثل حياة المذبوح لانه ميت حكما الاترى انه لووقع في الماء وهو بهذه الحالة لم يحرم كمااذا وقع وهو ميت والميت ليس بمذبح (وان لم يذكه أوخنقه الكلب ولم يجرحه) حرم لان الجرح شرط على ظاهر الرواية (أوشاركه كلب غير معلم أو كلب مجوسي أو كلب لم يذكر اسم الله عليه عمدا حرم) أيضا لما روينا من حديث عدى (٣) ولانه اجتمع المبيح والمحرم فغلب المحرم نصا واحتياطا (وان أرسل مسلم كلبه فزجره مجوسي فانزجر حل ولو أرسله مجوسي فزجره مسلم فانزجر حرم) لان الفعل يرفع بما هو فوقه أومثله كما في نسخ الآي والزجر دون الارسال لانه بناء عليه (٤) ثم المراد بالزجر الاغراء بالصياح عليه

عنه في فصل البازي والكلب ،عيني (١)(قوله لم يتمكن الخ) أى لفقد الآلة أصلا أولضيق الوقت مع وجودها ،ط والحاصل انه لوأخذ الصيد وفيه حياة مثل حياة المذبوح ولم يذكه فعلى مافي الخانية والظهيرية يحل وعلى مافى النهاية يحل ان لم يتمكن من ذبحه وعلى مافي الزيلعي لايحل أصلا الا بذكاة وظاهر كلام البدائع ترجيح الاول .أمين ثم وجه الفرق بين الصيد على ظاهر الهداية وبين نحو النطيحة حيث اعتبر مطلق الحياة ولو أقل من حياة المذبوح في وجوب تذكية نحو النطيحة على المفتى به كما في الدر المختار بخلاف الصيد حيث لم يعتبر في وجوب تذكيته قدر حياة المذبوح فضلا عن أقل منها هو ماذكره الشيخ أمين من أنا قد وجدنا في الصيد ذكاة الاضطرار فاستغنينا به عن ذكاة الاختيار والحالة هذه وفقدنا الذكاة راسا في النطيحة فاضطررنا الى القول بوجوب ذكاتها في مطلق الحياة اه .ع (٢) (قوله ما اذا كانت فيه حياة الخ) أى ولم يذكه فانه يحل لانه ميت الخ. ع (٣)(قوله ولانه اجتمع المبيح الخ) يشير الى حديث مااجتمع الحلال والحرام الا وقد غلب الحرام والحديث وجدته موقوفا على ابن مسعود .تخريج الزيلعي .ش (٤) (قوله ثم المراد بالزجر

وبالانزجار اظهار زيادة الطلب (فانم يرسله أحد فزجره مسلم فانزجر حل)(١) لان الزجر مثل الانفلات لانه ان كان دونه من حيث انه بناء عليه فهو فوقه لانه فعل المكلف فاستويا فصلح ناسخاه هداية والقياس ان لا يحل بزجر المسلم لانه ليس بارسال والارسال شرط وجه الاستحسان انه لما انزجر بزجره جعل فلك بمنزلة ابتداء الارسال • ك (وان رمى وسمى وجرح أكل) لانه ذابح بالرمى لكون السهم آلة له فتشترط التسمية عنده (وان أدركه حيا ذكاه وان لم يذكه حرم) لما بيناه (وان وقع سهم بصيد فتحامل وغاب وهو في طلبه حل) وقال مالك ان ما توارى عنه ان بات ليلة لا يحل (وان قعد عن طلبه ثم أصابه ميتا لا)(٢) لما روى عنه عليه الصلاة والسلام انه كره أكل الصيد اذا غاب عن الرامي وقال لعل هوام الارض قتلته ولان احتمال الموت بسبب آخر قائم فما ينبغى أن يحل أكله لان الموهوم في هذا كالمتحقق لما روينا (٣) الا انا أسقطنا اعتباره مادام في طلبه ضرورة ان لا يعرى الاصطياد عنه ولا ضرورة فيما اذا قعد عن طلبه لامكان التحرز عن توار يكون بسبب عمله (وان رمى صيدا فوقع في ماء أو على سطح أو جبل ثم تردى منه الى الارض) ولم يكن الجرح مهلكا فى الحال اما اذا كان مهلكا فى الحال ولم يبق فيه من الحياة الا مثل حياة المذبوح فوقع فى الماء أو على السطح أو على الجبل ثم تردى لم يضر بل يؤكل • ك (حرم) أما في فصل الماء فلا حتمال الموت بالماء لانه مهلك قال عليه الصلاة والسلام لعدى (٤) فان وقعت رميتك في الماء فلا تأكل فانك لاتدرى ان الماء قتله أو سهمك وأما في فصل السطح والجبل فلانه المتردية وهو حرام بالنص (وان وقع على أرض ابتداء حل) لانه لا يمكن الاحتراز عنه وفي اعتباره سد باب الاصطياد (وماقتله المعراض بعرضه) ولم يجرحه • ع (أو البندقة)هى طينة مدورة يرمى بها • ك (حرم) أما في المعراض

ماء) فانه يحتمل ان الماء قتله فيحرم (أو على سطح أو جبل فتردى منه الى الارض حرم) لان الاحتراز عن مثل هذا ممكن (فان وقع على الارض ابتداء) فان الاحتراز عن مثل هذا غير ممكن فيحل (أو أرسل كلبه فزجره مجوسى فانزجر أو لم يرسله أحد فزجره مسلم فانزجر) اعلم انه اذا اجتمع الارسال والزجر أى السوق فالاعتبار للارسال فان كان الارسال من المجوسي والزجر من المسلم حرم وان كان على العكس حل وان لم يوجد الارسال ووجد الزجر يعتبر الزجر فان كان من المسلم حل وان كان من المجوسى حرم (أو أخذ غير ما أرسل عليه أكل) هذا عندنا فانه لا يمكن التعليم بحيث يأخذ ماعينه وعند مالك رح لا يوكل وان أرسله فقتل صيدا ثم قتل صيدا آخر أكلا كما لو رمى سهما الى صيد فأصابه واصاب آخر وكذا لو أرسل على صيود كثيرة وسمى مرة واحدة بخلاف ذبح شاتين بتسمية واحدة

الاغراء الخ) أى لا المنع وان كان ذلك معناه أيضا لغة لما في القاموس زجره منعه ونهاه كازدجره فانزجر وازدجر والكلب وبه نهنهه والطير تفاءل به فتطير فنهره كازدجره والبعير ساقه • اه • ع (١) (قوله لان الزجر مثل الانفلات) أي من حيث ان لكل منهما وجه الضعف ووجه القوة • ت وفي الكفاية من حيث ان كل واحد منهما غير مشروط في حل الصيد بخلاف الارسال اه (٢) (لما روى عنه عليه الصلاة والسلام انه كره الخ) رواه ابن أبي شيبة في مصنفه . غاية • ش وعينى قال ورواه أيضا أبو داود مرسلا اه • ع (٣) قوله الا انا أسقطنا الخ) كانه قيل ان في اسقاط اعتبار هذا الاحتمال تخصيص العلة وهي قوله عليه الصلاة والسلام لعل هوام الارض قتلته وتخصيصها لا يجوز فقال الا انا الخ يعنى ان العلة انما تكون علة عند تعريها عن الحرج العظيم وفى اعتباره حرج عظيم فلا تحقق العلة حتى يحقق تخصيصها • ك (٤) (قوله فان وقعت رميتك الخ)

فلقوله

(كصيد رمي فقطع عضو منه لا العضو) هذا عندنا وعند الشافعي أكلا جميعا لنا قوله عليه السلام ما أبين من الحي فهو ميت (وان قطع اثلاثا و اكثره مع عجزه) أي قطعه قطعتين بحيث يكون الثلث في طرف الرأس والثلثان في طرف العجز (أو قطع نصف رأسه أو أكثره أوقده بنصفين أ كل كله) لان في هذه الصور لا يمكن حياته فوق حياة المذبوح فلم يتناوله قوله عليه السلام ما أبين من الحي فهو ميت بخلاف ما اذا كان الثلثان في طرف الرأس والثلث في طرف العجز لامكان الحياة في الثلثين فوق حياة المذبوح وبخلاف ما اذا قطع أقل من نصف الرأس لامكان الحياة فوق حياة المذبوح (فان رمى صيدا فرماه آخر فقتله فهو للاول وحرم وضمن الثاني قيمته مجروحا ان كان الاول أثخنه والا فللثاني وحل) أي رمى صيدا فرماه آخر فقتله فان كان الاول أخرجه عن حيز الامتناع فهو ملك الاول ويكون حراما لان ذكاته ذكاة اختيارية فيحرم حيث قتله بالرمى واذا كان ملكا للاول وحرم برمى الثاني فالثاني يضمن قيمته حال كونه مجروحا برمى الاول وان لم يكن الاول أخرجه عن حيز الامتناع فهو ملك الثاني لانه قد صاده ويكون حلالا لان ذكاته اضطرارية (ويصاد ما يؤكل لحمه وما لا يؤكل) فمالا يؤكل لحمه فبالاصطياد يطهر لحمه وجلده

فلقوله عليه الصلاة والسلام (١) ما أصاب بحده فكل وما أصاب بعرضه فلاتأكل ولانه لا بد من الجرح ليتحقق معنى الذكاة ، هداية والمعراض سهم بلا ريش يمضي عرضا ، ك وأما في البندقة فلانها تدق وتكسر ولا تجرح فصارت كالمعراض (وان رمى صيدا فقطع عضوا منه أكل الصيد) لما بينا ، هداية من أن الرمي مع الجرح مبيح وبقطع عضو يحقق الجرح لامحالة . ك (لا العضو) وقال الشافعي أكلا ان مات منه كما اذا أبين الرأس بذكاة الاختيار ولنا قوله عليه الصلاة والسلام (٢) ما أبين من الحي فهو ميّت ذكر الحي مطلقا فينصرف الى الحي حقيقة وحكما والعضو المبان بهذه الصفة لان المبان منه حي حقيقة لقيام الحياة فيه وكذا حكما لتوهم سلامته بعد هذه الجراحة حتى لو كان المبان منه حيا صورة لا حكما بان لم يبق فيه من الحياة الا مثل حياة المذبوح كان قطع نصف الرأس أو أكثره يحل المبان والمبان منه (و) كذا (ان قطعه أثلاثا والاكثر مما يلي العجز أكل كله) لان المبان منه حي صورة لا حكما اذ لا يتوهم بقاء حياته بعد هذا الجرح (وحرم صيد المجوسي والوثني والمرتد) لانهم ليسوا من أهل الذكاة كما بيناه في الذبائح (وان رمى صيدا فلم يثخنه) أي لم يخرجه من حيز الامتناع (فرمى آخر فقتله فهو الثاني) لانه هو الآخذ وقد قال عليه الصلاة والسلام (٣) الصيد لمن أخذ (وحل) لانه اذا لم يثخنه لم يخرجه عن الصيدية فذكاته ذكاة الاضطرار بعده فهم من غاية البيان . ع (وان أثخنه فللاول) لانه بالاثخان صار آخذا له حكما والصيد لمن أخذ (وحرم) اذا كان الاول بحال نجو منه الصيد لان الموت حينئذ (٤) مضاف الى الرمي الثاني اما اذا كان بحال لا يجو منه بان لم يبق فيه من الحياة الا مثل حياة المذبوح كما اذا أبان رأسه يحل لان الموت لا يضاف الى الرمي الثاني لان وجوده وعدمه بمنزلة (وضمن الثاني للاول قيمته غير ما نقصته جراحته) لانه أتلف صيدا مملوكا للاول لانه ملكه بالرمي المثخن وهو منقوص بجراحته وقيمة المتلف تعتبر يوم الاتلاف (وحل اصطياد ما يوكل لحمه وما لا يوكل) (٥) لاطلاق ما تلونا والصيد لا يختص بما كول اللحم قال قائلهم

صيد الملوك ارانب وثعالب وادا ركبت فصيدي الابطال

أو للانتفاع بجلده وشعره أو لدفع شره وكل ذلك مشروع

أخرجه البخاري . عيني (١) (قوله ما أصاب بحده فكل الخ) الحديث في البخاري ، ع (٢)(قوله ما أبين من الحي الخ) رواه أبوداود والترمذي مرفوعا ، تخريج الزيلعي (٣) (قوله الصيد لمن أخذ) قال الزيلعي غريب وذكره في التذكرة لابي عبد الله محمد بن حمدون مرفوعا ، مل (٤) (قوله مضاف الى الخ) وقد كانت ذكاته ذكاة الاختيار ولم توجد ، ع (٥) (قوله لاطلاق ما تلونا) وهو واذا حللتم فاصطادوا ، ع

﴿ كتاب الرهن ﴾

وهو مشروع بآية فرهان مقبوضة وبما روى أنه عليه الصلاة والسلام (١) اشترى من يهودي طعاما ورهنه بها درعه وعلى ذلك انعقد الاجماع ولانه وثيقة كالكفالة (هو حبس شيء بحق يمكن استيفاؤه منه كالدين) فلا يصح بحق القصاص ٠ ع (ولزم بايجاب وقبول وقبضه محوزا) اى مقسوما احتراز عن رهن المشاع ٠ ك وقال مالك يلزم بمجرد العقد لنا ماتلونا (٢) والمصدر المقرون بالفاء في محل الجزاء يراد به الامر (مفرغا) احتراز عن رهن دار فيها متاع الراهن ٠ ك (مميزا) بان لم يكن متصلا بغيره اتصال خلقة كالثمر على الشجر بدون رهن الشجر ٠ ك لان كمال القبض بهذه الامور (والتخلية فيه وفي البيع قبض)(٣) و الصواب ان التخلية تسليم لا قبض لانه عبارة عن رفع الموانع وهو فعل المسلم لا المتسلم والقبض فعل المتسلم وانما يكتفى بالتخلية لانها هي غاية ما يقدر عليه والقبض فعل غيره فلا يكلف به ٠ ى (وله أن يرجع عن الرهن مالم يقبضه) لعدم لزومه قبل القبض (وهو مضمون) وقال الشافعي أمانة لنا قوله عليه الصلاة والسلام للمرتهن بعد ما نفق فرس عنده (٤) ذهب حقك وقوله عليه الصلاة والسلام اذا (٥) عمى الرهن فهو بما فيه معناه على ما قالوا اذا (٦) اشتبهت قيمة الرهن بعد ما هلك واجماع الصحابة والتابعين على ان الرهن مضمون وأما قوله عليه الصلاة والسلام (٧) لا يغلق الرهن لصاحبه غنمه وعليه غرمه فمعناه على ما قالوا الاحتباس الكلي بان يصير مملوكا له كذا ذكره الكرخي (٨) عن السلف (بأقل من قيمته ومن الدين فلو هلك وقيمته مثل دينه صار مستوفيا دينه وان كانت أكثر من دينه فالفضل أمانة وبقدر الدين صار مستوفيا) لان يد المرتهن يد الاستيفاء فلا يوجب الضمان الا بالقدر المستوفى وقال زفر

(١) (قوله اشترى من يهودى الخ) أخرجه البخاري ومسلم ٠ تخريج الزيلعي (٢) (قوله والمصدر المقرون بالفاء الخ) كما في فضرب الرقاب فتحرير رقبة ثم التقدير والله أعلم فرهن رهان لان الرهان ليس بمصدر بل جمع ولذا أنث مقبوضة ٠ ك (٣) (قوله والصواب ان التخلية تسليم) سلمناه لكن مراد المصنف ان التخلية كالقبض فلا يصح رجوع الراهن بعدها ٠ ع (٤) (قوله ذهب حقك) رواه أبو داود مرسلا وقال عبد الحق هو مرسل ضعيف وضعفه ايضا ابن القطان ٠ عيني ولا يجوز ان يراد ذهب حقك في الحبس لانه مما لايخفى ٠ ك (٥) (قوله اذا عمى الخ) رواه ابو داود في مراسيله وقال ابن القطان مرسل صحيح ٠ تخريج الزيلعي (٦) (قوله اذا اشتبهت) بان قال كل من الراهن والمرتهن لا ادري كم كانت قيمته ٠ ك (٧) (قوله لايغلق الخ) اخرجه ابن حبان والحاكم ٠ عيني غنمه زوائده وعليه غرمه اى لو هلك هلك على الراهن ٠ ك (٨) (قوله عن السلف) كطاوس وابراهيم وغيرهما ٠ ك

(هو حبس الشيء بحق يمكن أخذه منه كالدين) فان الدين يمكن أخذه من المرهون بان يباع المرهون بخلاف العين فان الصورة مطلوبة فيها ولا يمكن تحصيل صورتها من شيء آخر (وينعقد بايجاب قبول غير لازم) أي ينعقد حال كونه غير لازم (فللراهن تسليمه والرجوع عنه) أي تسليم الرهن بمعنى المرهون والرجوع عن الرهن بمعنى العقد (فاذا سلم قبض محوزا) أي مقسوما غير شائع (مفرغا) أي غير مشغول بحق الراهن حتى لا يجوز رهن الارض بدون النخل والشجر بدون الثمر ودار فيها متاع الراهن بدون المتاع (متميزا لزم) أى ان كان متصلا بحق الراهن خلقة كالثمر على الشجر يجب ان يميز ويفصل عنه فالفرغ يتعلق بالمحل فيجب فراغه عما حل فيه كالثمر وهو ليس بمرهون سواء كان اتصاله به خلقة أو مجاورة والتميز يتعلق بالحال في المحل فيجب انفصاله عن محل غير مرهون اذا كان اتصاله به خلقة حتى لو كان اتصاله بالمجاورة لا يضره كرهن المتاع الذي في بيت الراهن (والتخلية قبض فيه كما في البيع) التخلية ان يضعه الراهن في موضع يتمكن المرتهن من أخذه هذا في ظاهر الرواية وعن أبي يوسف رح لا يثبت في المنقول الا بالنقل لانه قبض موجب الضمان بمنزلة الغصب وعند مالك رح يلزم بدون القبض (وضمن بالاقل من قيمته ومن الدين) اعلم أن هنا تركيب مشكل غفل الناس من أشكاله وهو أنه يتوهم ان كلمة من هي التي تستعمل مع أفعل التفضيل وليس كذلك لانه ان الرهن

أريد أنه مضمون بأقل من كل واحد فهذا غير مراد وان أريد أنه مضمون بأقل من المجموع أو بأقل من أحدهما ان كان الواو بمعنى أو فهذا شيء مجهول غير مفيد بل المراد أنه مضمون بما هو الاقل فان كان الدين أقل من القيمة فهو مضمون بالدين وان كانت القيمة أقل من الدين فهو مضمون بالقيمة فيكون من البيان تقديره وأنه مضمون بما هو أقل من الآخر الذى هو القيمة تارة والدين أخرى ثم اذا علم الحكم فيما اذا كانت القيمة أكثر وهو أنه مضمون بالدين والفضل أمانة فهم الحكم في صورة المساواة أنه يكون مضمونا بالدين (فلو هلك وهما سواء سقط دينه وان كانت قيمته أكثر فالفضل أمانة وفي الاقل سقط من دينه بقدرها ورجع المرتهن بالفضل) فالحاصل ان يد المرتهن على الرهن يد استيفاء لانه وثيقة لجانب الاستيفاء لتكون موصلة اليه فيكون استيفاء من وجه ويتقرر بالهلاك فاذا كان الدين أقل من القيمة فقد استوفى الدين والفضل أمانة وان كانت القيمة أقل يكون مستوفيا بقدر المالية وهي القيمة فيرجع بالفضل هذا عندنا وعند مالك رح هو مضمون بالقيمة وعند الشافعي رح هو غير مضمون بل هو أمانة (وللمرتهن طلب دينه من راهنه) فانه لا يسقط بالرهن طلب الدين (وحبسه به) أي حبس الراهن بالدين (وحبس رهنه بعد فسخ عقده حتى يقبض دينه أو يبرأه) فانه لا يبطل الا بالرد على وجه الفسخ لانه يبقى مضمونا ما بقي القبض والدين (لا الانتفاع به استخدام ولا سكنى ولا لبس ولا اجارة ولا اعارة وهو متعد لو فعل ولا يبطل الرهن به) أى بالتعدى (واذا طلب دينه أمر باحضار رهنه فان أحضره سلم كل دينه أولا ثم رهنه واذ طلب في غير بلد العقد ان لم يكن للرهن مؤنة حمل وان كان سلم دينه بلا احضار رهنه) انما يسلم الدين أولا ليتعين حق المرتهن كما ذكر في البيع ان الثمن يسلم أولا لهذا المعنى وقوله وان طلب متصل بما سبق وهو قوله أمر باحضار رهنه أي يؤمر باحضار الرهن وان كان طلب الدين في غير بلد العقد وهذا الحكم وهو الامر باحضار الرهن في غير بلد العقد انما يثبت ان لم يكن للرهن مؤنة الحمل حتى ان كان للرهن مؤنة الحمل سلم دينه بلا احضار الرهن (ولا يكلف مرتهن طلب دينه باحضار رهن وضع عند عدل لا عن رهن باعه المرتهن بامره حتى يقبضه) أي ان أمر الراهن المرتهن ببيع رهنه فباعه فان لم يقبض الثمن لا يكلف احضار الثمن اذا طلب دينه وان قبض الثمن يكلف باحضاره (ولا مرتهن معه رهن تمكينه من

الرهن مضمون بالقيمة فاذا زادت القيمة على الدين يرجع الراهن بالزيادة له قول على رضي الله عنه (١) يترادان الفضل في الرهن قلنا انه محمول على (٢) حالة البيع (٣) اذ روى عنه انه قال المرتهن أمين في الفضل ومذهبنا (٤) مروى عن عمر وابن مسعود رضي الله عنهما (وان كانت أقل صار مستوفيا بقدره ورجع المرتهن بالفضل) لان الاستيفاء بقدر المالية (وله ان يطالب الراهن بدينه ويحبسه) لان حقه باق بعد الرهن والرهن لزيادة الصيانة فلا تمتنع به المطالبة والحبس جزاء الظالم فاذا ظهر مطله يحبسه (ويؤمر المرتهن) ان طلب دينه (باحضار رهنه) لان قبض الرهن قبض استيفاء فلا يجوز ان يقبض ماله مع قيام يد الاستيفاء كيلا يتكرر الاستيفاء على اعتبار الهلاك في يد المرتهن وهو محتمل (والراهن بأداء دينه أولا) ليتعين حقه كما تعين حق الراهن تحقيقاً للتسوية كما في الثمن والمبيع يحضر المبيع ثم يسلم الثمن أولا (وان كان الرهن في يد المرتهن لا يمكنه) وفي الهداية ليس عليه أن يمكنه اه . ع (من البيع حتى يقضيه الدين) لان حكمه الحبس الدائم الى أن يقضى الدين (فان قضى سلم الرهن) لزوال مانع التسليم (ولا ينتفع المرتهن بالرهن استخداما وسكنى ولبسا واجارة) الا باذن المالك لان له حق الحبس لا الانتفاع (واعارة) لانه لا يملك الانتفاع بنفسه فلا يملك تسليط الغير عليه الا بالاذن أيضاً (ويحفظه بنفسه وزوجته وولده وخادمه الذى في عياله) معناه أن يكون الولد في عياله أيضاً وهذا لان عينه أمانة في يده فصار كالوديعة . هداية والحاصل ان العبرة في هذا الباب للمساكنة لا للنفقة . ك (وضمن بحفظ

---

(١) (قوله يترادان الخ) أخرجه عبد الرزاق في مصنفه . تخريج زيلعي (٢) (قوله حالة البيع) فان باعه المرتهن باذن الراهن وزاد الثمن على الدين يرد الزيادة على الراهن . عناية (٣) (قوله اذ روى الخ) رواه ابن أبي شيبة في مصنفه . تخريج زيلعي . ش (٤) (قوله مروى) أما ما عن عمر رضى الله عنه فأخرجه البيهقي واما ما عن ابن مسعود رضى

بيعه حتى يقضي دينه) أي لا يكلف مرتهن معه رهن ان يمكن الراهن من بيع الرهن ثم هذا الحكم وهو عدم التكليف المذكور مبنيا الى قضاء الدين (ولا من قضى بعض دينه تسليم بعض رهنه حتى يقبض البقية)

اي لا يكلف مرتهن قضى بعض دينه تسليم بعض رهنه ثم هذا الحكم وهو عدم التكليف المذكور مبنيا الى قبض بقية الدين (وله حفظه بنفسه وعياله) كالزوجة والولد والخادم الذين في عياله (وضمن بحفظه بغيرهم وايداعه وتعديه وجعله خاتم الرهن في خنصره لا بجعله في أصبع آخر) فان جعله في الخنصر استعمال وجعله في اصبع آخر لا لعدم العادة بل هو من باب الحفظ (وعليه مؤن حفظه ورده الى يده او رد جزء منه كاجرة بيت حفظه وحافظه فاما جعل الآبق ومداواة الجرح فتقسم على المضمون والامانة) اى على المرتهن مؤنة الحفظ كاجرة بيت الحفظ واجرة الحافظ وكذا مؤنة رده الى يد المرتهن ان خرج من يده كجعل الآبق فهو على المرتهن اذا كان قيمة الرهن مثل الدين وكذا مؤنة رد جزء من الرهن الى يد المرتهن كمداواة الجرح اذا كان قيمته مثل الدين اما اذا كان قيمته اكثر منه فيقسم على المضمون والامانة فما هو مضمون فعلى المرتهن وما هو امانة فعلى الراهن وهذا بخلاف اجرة بيت الحفظ فان تمامه على المرتهن وان كان قيمة المرهون اكثر من الدين لان وجوب ذلك بسبب الحبس وحق الحبس في الكل ثابت له (وعلى الراهن مؤن تبقيته واصلاح منافعه كنفقة رهنه وكسوته وأجر راعيه ونظر ولد الراهن وسقي البستان والقيام بأموره وأما

باب ما يصح رهنه والرهن به ولا ما يصح

لا يصح رهن مشاع وثمر على نخل دونه وزرع أرض دونها) لعدم

غيرهم وبايداعه وتعديه قيمته) كالغصب ، ى لان الزيادة على مقدار الدين امانة والامانات تضمن بالتعدي (واجرة بيت حفظه وحافظه على المرتهن) وعن أبي يوسف انها على الراهن (واجرة راعيه ونفقة الرهن والخراج على الراهن) لانه من مؤن الملك . هداية أما كون الاجرة والنفقة من مؤن الملك فلانهما لتبقية العين واما الخراج فلانه طعمة المقاتلة وهم الحافظون الاملاك على الملاك بدفع الاعداء . ع والاصل أن ما يحتاج اليه لتبقية الرهن فهو على الراهن لان العين باق على ملكه فعليه اصلاحها لانه مؤنة ملكه كما في الوديعة وكل ما كان لحفظه أو (١) لرده الى يد المرتهن (٢) ليرده (٣) أو لرد جزء منه فهو على المرتهن لان الامساك حقه والحفظ واجب عليه فيكون بدله عليه وذلك كاجرة الحافظ والبيت

باب ما يجوز ارتهانه والارتهان به ومالا يجوز

منهما . مسكين (لا يصح رهن المشاع) خلافا للشافعي لنا ان موجب الرهن الحبس الدائم ورهن المشاع مفوت الدوام لانه لابد من المهايأة فصار كما اذا قال رهنتك يوما ويوما لا ولان حكم الرهن ثبوت يد الاستيفاء عندنا وهو (٤) لا يتصور (٥) فيما يتناوله العقد وهو المشاع (٦) ولهذا لا يجوز في محتمل القسمة وفي مالا يحتملها (والثمرة على النخل دونها وزرع الارض دونها ونخل في أرض دونها) لان المرهون متصل بما ليس بمرهون خلقة فكان في معنى الشائع وكذا عكس الثلاثة لان الاتصال يقوم بالطرفين وعن أبي حنيفة انه يصح في النخل (والحر والمدبر والمكاتب وأم الولد) لان حكم الرهن ثبوت يد الاستيفاء ولا يتحقق الاستيفاء من هؤلاء لعدم المالية في الحر وقيام المانع في الباقين (ولا بالامانة) لان قبض الرهن قبض مضمون فلا بد (٧) من ضمان ليقع القبض (٨) مضمونا ويتحقق استيفاء الدين منه (وبالدرك) والكفالة بالدرك جائزة والفرق ان الرهن للاستيفاء (٩) ولا استيفاء قبل الوجوب

الله عنه قريب (١) (قوله لرده الى يد المرتهن) كجعل الآبق فانه على المرتهن . ك (٢) (قوله ليرده) أي على الراهن فيستوفي دينه . ع (٣) (قوله أو لرد جزء) كمداواة المرض فانه على المرتهن لان رد كل الرهن واجب عليه فكذا جزؤه . ك (٤) (قوله لا يتصور) لان اليد تثبت على معين والمشاع ليس بمعين . عناية وهذا كانه لان اليد تثبت بالقبض والقبض فعل حسي لابد له من محل حسي والمشاع ليس بحسي . ع (٥) (قوله فيما يتناوله) أي يرد عليه . ع (٦) (قوله ولهذا) أي ولكون حكم الرهن ثبوت يد الاستيفاء الخ . ك (٧) (قوله من ضمان) أى على الراهن . ك (٨) (قوله مضمونا) على المرتهن بقدر ذلك الضمان . ك (٩) (قوله ولا استيفاء قبل الوجوب) ولا يصح الرهن مضافا الى حال وجود الدين

كونه متميزا (وكذا عكسهما) أي لا يصح رهن نخل بدون ثمر وأرض بدون زرع أو نخل لعدم كونه مفرغا فلا يتم القبض وعن أبي حنيفة ان رهن الارض بدون الشجر جائز لان الشجر اسم النابت فيكون استثناء الاشجار بمواضعها فيجوز لان الاتصال حينئذ يكون اتصال مجاورة ولو رهن النخيل بمواضعها جاز أيضا لان الاتصال حينئذ اتصال مجاورة (ورهن الحر والمدبر والمكاتب وأم الولد) ثم لما ذكر ما لا يجوز رهنه أراد أن يذكر ما لا يجوز الرهن به فقال (ولا بالامانات) كالوديعة والمستعار ومال المضاربة والشركة (ولا بالدرك) صورته باع زيد من عمرو دارا فرهن بكر عند المشتري شيئاً بما يدركه في هذا البيع وكذا لو رهن شيئاً بما ذاب له على فلان لا يجوز ولو كفل بهذا يجوز (ولا بعين مضمونة بغيرها) المراد أن لا تكون مضمونة بالمثل أو بالقيمة (كمبيع في يد البائع) أي

باع شيئاً ولم يسلم فرهن به شيئاً لا يجوز لانه اذا هلك العين لم يضمن البائع شيئاً لكنه يسقط الثمن وهو حق البائع (ولا بالكفالة بالنفس وبالقصاص بالنفس وما دونها وبالشفعة) أي كفل بنفس رجل فرهن بها شيئاً ليسلمها واذا وجب عليه القصاص فرهن شيئاً لئلا يمتنع عن القصاص لا يجوز وكذا اذا رهن البائع أو المشترى شيئاً عند الشفيع ليسلم الدار بالشفعة لا يجوز لعدم الدين في هذه الصور (وباجرة النائحة والمغنية وبالعبد الجاني أو المديون) فانه غير مضمون على المولى فانه لو هلك لا يكون على المولى شيء فاذا لم يصح الرهن في هذه الصور فللراهن أن يأخذ المرهون من المرتهن ولو هلك المرهون في يد المرتهن قبل طلب الراهن هلك بلا شيء لانه لا حكم الباطل فبقي القبض باذن المالك (ولا رهن خمر وارتهانها من مسلم أو ذمي للمسلم) أي لا يجوز للمسلم أن يرهن خمراً ويرتهنها من مسلم أو ذمي (ولا يضمن له مرتهنا ذميا وفي عكسه الضمان) أي ان رهن المسلم من ذمي خمرا فهلكت في يد الذمي لا يضمن المسلم شيئاً وان رهن الذمي من المسلم خمرا فهلكت في يد المسلم يضمن المسلم للذمي لانها مال متقوم في حق الذمي دون المسلم (وصح بعين مضمونة بالمثل أو بالقيمة كالمغصوب وبدل الخلع والمهر وبدل الصلح عن دم عمد) فان هذه الاشياء اذا كانت قائمة يجب عينها وان هلك يجب المثل والقيمة فيصح الرهن بها (وبالدين ولو موعودا بان رهن ليقرضه كذا فهلكه في يد المرتهن عليه بما وعده) أي ان هلك في يد المرتهن فللراهن على المرتهن المقدار الذى وعد أقراضه فهلكه بالرفع مبتدأ وفي يد المرتهن صفة عليه خبره واعلم أن الرهن انما يكون مضمونا بالدين الموعود اذا كان الدين مساويا للقيمة أو أقل أما اذا كان أكثر فلا يكون مضمونا بالدين بل بالقيمة وانما لم يذكر هذا القسم

وأما الكفالة فلالتزام المطالبة والتزام الافعال يصح مضافا كما في الصوم والصلاة ولهذا تصح الكفالة بما ذاب على فلان لا الرهن به (وبالمبيع) لعدم الضمان لانه اذا هلك لا يضمن البائع شيئا (١) لكنه يسقط الثمن وهو حق البائع ويصح الرهن بالاعيان المضمونة بعينها بان يكون مضمونا بالمثل والقيمة عند الهلاك كالمغصوب والمهر لان الضمان متقرر فيكون رهنا بما هو مضمون فيصح (وانما يصح بدين ولو موعودا) بجعل المعدوم موجودا للحاجة لنظر الحال المسلم في انجاز وعده بخلاف الدرك لان الظاهر ان المسلم لا يبيع مال غيره فيستحق • ك (وبرأس مال السلم وثمن الصرف والمسلم فيه) وقال زفر لا يجوز لان حكمه الاستيفاء وهذا استبدال لعدم المجانسة وباب الاستبدال مسدود في هذه الاشياء قلنا المجانسة ثابتة من حيث المالية (٢) فتحقق الاستيفاء من حيث المال وهو المضمون (فان هلك صار مستوفيا) (٣) لتحقق القبض حكما (وللاب أن يرهن بدين عليه عبد الطفله)

لان الاستيفاء معاوضة فلا تحتمل الاضافة لان اضافة التمليك الى المستقبل لا تجوز • ك

(١) (قوله لكنه يسقط الثمن الخ) وانما سمي مضمونا بغيره لسقوط الضمان ان كان لم يقبض الثمن ورده ان قبضه ثم رده انما هو ضمان الثمن لا ضمان المبيع لان ضمان المبيع انما هو قيمته كما في المقبوض على سوم الشراء • ك (٢) (قوله فتحقق الاستيفاء) ولا يمكن الاستبدال لان شرطه تملك البدلين والعين لكونها أمانة في يد المرتهن لا يمكنه تملكه بخلاف التصرف في بدلي الصرف أو بدلي السلم بنحو البيع لان تملك العين فيه ممكن فلا بد من اعتباره فقد تحقق الاستبدال وبابه مسدود • عناية

(٣) (قوله لتحقق القبض) حكما كما هو الحكم في باب الرهن عند الهلاك • ع

لان الظاهر أن لايكون الدين أكثر من قيمة الرهن وان كان على سبيل الندرة فحكمه يعلم مما سبق فاعتمد على ذلك (ورأس مال السلم وثمن الصرف والمسلم فيه فان هلك في المجلس فقد أخذ وان افترقا قبل نقد الرهون وهلك بطلا) أي اذا رهن برأس مال السلم أو ثمن الصرف فان هلك الرهن قبل الافتراق فالمرتهن قد استوفى حقه وان افترقا قبل نقد المرهون به قبل هلاك المرهون بطل السلم والصرف وهذا التفصيل لا يتأتى في الرهن بالمسلم فيه فيصح مطلقا فان هلك الرهن يصير مستوفيا المسلم فيه فلا يبقى السلم (ورهن بالمسلم فيه رهن ببدله اذا فسخ) أى اذا كان الشيء مرهونا بالمسلم فيه ثم فسخا عقد السلم فهو مرهون بالبدل أي يكون لرب السلم ان يحبس الرهن حتى يقبض رأس المال (وهلك رهنه بعد فسخ المسلم فيه هلك به) أى اذا رهن المسلم اليه عند رب السلم شيئاً بالمسلم فيه ثم فسخا عقد السلم فهلك الرهن في يد رب السلم فهلكه يكون بالمسلم فيه أى يكون على رب السلم أن يؤدى الى المسلم اليه مقدار الطعام المسلم فيه لانه اذا هلك الرهن صار كان رب السلم استوفى المسلم فيه لان يد المرتهن على الرهن يد استيفاء فيتقرر بالهلاك فصار كان رب السلم استوفى المسلم فيه ثم فسخا العقد فعلى رب السلم أداء المسلم فيه الى المسلم اليه (ويدين عليه عبد طفله) عطف على رأس المال أى صح الرهن بدين على الاب عبد طفله هذا عندنا وعند أبي يوسف رح وزفر رح لايصح وهو القياس اعتبارا بحقيقة الايفاء وجه الاستحسان ان في حقيقة الايفاء ازالة ملك الصغير بلا عوض في الحال وفي هذا نصب حافظ لماله مع بقاء ملكه (وبثمن عبد او خل او ذكية ان ظهر العبد حرا والخل خرا والذكية ميتة) أى اشترى عبدا أو خلا أو شاة مذبوحة ورهن بثمن المشترى وهو عشرة دراهم مثلا شيئاً ثم ظهر العبد حرا والخل خرا والشاة ميتة فالرهن مضمون أي ان هلك وقيمة عشرة دراهم أو أكثر فعلى المرتهن عشرة دراهم يؤديها الى الراهن وان كانت قيمته أقل فعليه القيمة لان رهنه بدين واجب ظاهرا (وببدل صلح عن انكار ان أقر ان لادين) صالح مع انكاره ورهن ببدل الصلح شيأ ثم تصادقا على ان لا دين فالرهن مضمون كما ذكرنا (ورهن الحجرين والمكيل والموزون فان رهن بجلسه فهلكه بمثله قدرا من دينه ولا عبرة للجودة) قوله قدرا تميز من مثله أى يعتبر المماثلة في القدر وهو الوزن والكيل بلا اعتبار الجودة وعندهما يعتبر القيمة فيقوم بخلاف الجلس ويكون رهنا مكانه فان رهن أبريق فضة وزنه عشرة دراهم بعشرة دراهم فهلك فعند أبي حنيفة رح هلك بالدين وعندهما ان كان قيمته مثل وزنه او أكثر (١) فكذا وان كان قيمته أقل وهي ثمانية مثلا يشترى بثمانية دراهم ذهب ليكون رهنا مكانه فان قيل في هذا التركيب وهو لو

لانه يملك الايداع وهذا أنظر منه للصبي لان قيام المرتهن بحفظه أبلغ خيفة الغرامة ولو هلك هلك مضمونا والوديعة تهلك أمانة وعن أبي يوسف وزفر ليس له ذلك (وصح رهن الحجرين والمكيل والموزون) لامكان الاستيفاء منه فكان محلا للرهن (فان رهنت) هذه الاشياء . عيني (بجلسها هلكت بمثلها من الدين) لانه صار مستوفيا باعتبار الوزن (ولاعبرة بالجودة) (١) وقالا يضمن القيمة من خلاف جلسه ويكون رهنا مكانه اذ لاوجه للاستيفاء بالوزن (٢) لضرر المرتهن ولا الى اعتبار القيمة لادائه الى الربا فصرنا الى التضمين بخلاف الجلس (٣) لينتقض القبض ويجعل مكان الرهن (٤) ثم يتملكه (٥) وله أنه لاعبرة بالجودة عند المقابلة بالجلس في الروايات واستيفاء الجيد بالردى جائز كما في الصرف والسلم (٦) وقد حصل الاستيفاء بالاجماع ولايمكن نقضه بايجاب الضمان لانه (٧) لابد له من مطالب ومطالب

---

(١) (قوله وقالا يضمن القيمة) أي تؤخذ القيمة من المرتهن • ع (٢) (قوله لضرر المرتهن) لفوات حقه في الجودة • ك (٣) (قوله لينتقض القبض) أى ليتم قبض المرتهن فيه الهالك والا فالقبض قد انتقض بهلاك الرهن • ك (٤) (قوله ثم يتملكه) أى يتملكه الراهن بقضاء الدين فيتملكه • ك (٥) (قوله وله انه لاعبرة الخ) حاصله التزام ضرر المرتهن لتعذر دفعه وماعناه في تصور دفعه بقولهما فصرنا الخ منعه المصنف بقوله ولا يمكن الخ • ع (٦) (قوله وقد حصل الاستيفاء) لما عرف ان قبض الرهن يثبت الاستيفاء ولا ينتقض الا بالرد والفرض عدمه . عناية (٧) (قوله لابد له من مطالب) ولا مطالب بالكسر لان الراهن قد أدى دينه بالردى فاى فائدة

فهلكه بمثله قدرا من دينه لنظر لان الدين اذا كان خمسة عشر ووزنه عشرة وقد هلك فقد هلك بعشرة دراهم من الدين فبقي على المديون خمسة فيكون من التبعيض فلا يتناول ما اذا كان وزنه عشرة والدين عشرة لان التبعيض غير ممكن ولا يكون البيان هنا لانه لما أريد به التبعيض في صورة لا يكون للبيان في صورة أخرى لان المشترك لا عموم له ولا يتناول أيضا اذا كان وزنه خمسة عشر والدين عشرة لانه يصير معناه أن هلاكه بمقدار خمسة عشر من الدين وهو عشرة فهذا غير مستقيم قلنا ليس غرضه بيان أنه بأي شيء مضمون في كل صورة بل الغرض أنه هالك باعتبار الوزن لا باعتبار القيمة فتقديره أنه هالك بمثله وزنا من الدين اذا كان الدين زائدا فاذا علم الحكم في هذه الصورة يعلم في صورة المساواة وفي صورة أن يكون الوزن زائدا على الدين لما عرف أن الفضل أمانة (ومن شرى على أن يرهن شيئاً أو يعطي كفيلا بعينهما من ثمنه وأبى صح استحسانا) والقياس أن لا يجوز لانه صفقة في صفقة وجه الاستحسان أنه شرط ملائم لان الكفالة والرهن والاستيثاق ملائم للوجوب وأما الفرق بينهما لانه لو لم يكن الرهن أو الكفيل معينا يفسد البيع (ولا يجبر على الوفاء) هذا عندنا لانه لا جبر على التبرعات وعند زفر يجبر لان الرهن اذا شرط في البيع صار حقاً من حقوقه كالوكالة المشروطة في الرهن (وللبائع فسخه الا اذا سلم ثمنه حالا أو قيمة الرهن رهنا) اذ عندنا لما صح الشرط فانه وصف مرغوب فبفواته يكون للبائع حق الفسخ (فان قال لبائعه أمسك هذا حتى أعطي ثمنك فهو رهن) أي أعطى المشتري البائع شيئاً غير مبيعه وقال امسك هذا حتى أعطي ثمنك يكون رهنا لانه تلفظ بما ينبئ عن الرهن والعبرة للمعاني وعند زفر رح لا يكون رهنا (وان رهن عينا من رجلين بدين لكل منهما صح وكله رهن من كل منهما) أي يصير كله محبوسا بدين كل واحد لا أن نصفه يكون رهنا عند هذا ونصفه عند ذلك وهذا بخلاف الهبة

(١) وكذا الانسان لا يضمن ملك نفسه ويتعذر الضمان يتعذر النقض (ومن باع عبدا على أن يرهن المشتري بالثمن شيئا بعينه) فلو لم يكن معينا كان العقد فاسدا قياسا واستحسانا ٠ ك (فامتنع لم يجبر) والقياس عدم جواز هذا العقد لما فيه من صفقة في صفقة وهو منهي عنه ولانه شرط لا يقتضيه العقد وفيه منفعة لاحدهما وجه الاستحسان انه شرط ملائم لان الرهن للاستيثاق والاستيثاق يلايم الوجوب ثم عدم الاجبار لان الرهن عقد التبرع من جانب الراهن ولا جبر على التبرعات (و) لكن (البائع فسخ البيع) لانه وصف مرغوب فيه وما رضي الا به فيتخير بفواته (الا أن يدفع المشتري الثمن حالا) لحصول المقصود (أو قيمة الرهن رهنا) لثبوت يد الاستيفاء على المعنى وهو القيمة (وان قال البائع أمسك هذا الثوب حتى أعطيك الثمن فهو رهن) خلافا لزفر لنا انه أتى بما ينبئ عن معنى الرهن وهو الحبس الى وقت الاعطاء والعبرة في العقود للمعاني فالكفالة بشرط براءة الاصيل حوالة والحوالة في ضد ذلك كفالة وعن أبي يوسف أنه لا يكون رهنا لان قوله أمسك يحتمل الرهن ويحتمل الايداع والثاني (٢) أقلهما فيقضي بثبوته بخلاف ما اذا قال أمسكه بدينك أو بمالك لانه لما قابله بالدين فقد عين جهة الرهن قلنا (٣) لما مده الى الاعطاء علم أن مراده الرهن (ولو رهن عبدين بألف لا يأخذ أحدهما بقضاء حصته) وهي ما يخصه اذا قسم الدين على قيمتهما لان الرهن محبوس بكل الدين فيكون محبوسا بكل جزء من أجزائه مبالغة في حمله على قضاء الدين (كالمبيع) في يد البائع (ولو رهن عينا عند رجلين صح) لان الرهن أضيف الى جميع العين في صفقة واحدة ولا شيوع فيه بخلاف الهبة من رجلين (٤) حيث لا يجوز عند أبي حنيفة

له في المطالبة والمرتهن مطالب بالفتح فلا يكون مطالبا بالكسر للتدافع ٠ ك (١) (قوله وكذا الانسان لا يضمن ملك نفسه) والمرتهن قد صار مستوفيا بالهلاك فقد صار مالكا له ٠ ك (٢) (قوله أقلهما) لعدم الضمان ٠ ش (٣) (قوله لما مده الخ) وهذا لان التصريح بموجب العقد كالتصريح بلفظ العقد لان قولك ملكتك هذا بعشرة وقولك بعتك بعشرة سواء وموجب الرهن هو الحبس الى وقت الفكاك فاذا صرح بالامساك الى الاعطاء فقد صرح بموجب الرهن ٠ ك (٤) (قوله حيث لا يجوز عند ابي حنيفة) لان حكمها الملك وقد استحال كونها مملوكة لكل منهما

(واذا تهايئا فكل في نوبته كالعدل في حق الآخر ولو هلك ضمن كل حصته) فان عند الهلاك يصير كل مستوفيا حصته والاستيفاء مما يتجزى (فان قضى دين أحدهما فكله رهن للآخر) لما مر أن كله رهن عند كل واحد (وان رهنا رجلا رهنا بدين عليهما صح بكل الدين وعسكه الى قبض الكل) وانما صح هذا لان قبض الرهن وقع في الكل بلا شيوع (وبطل حجة كل منهما أنه رهن هذا منه وقبضه) هذه مسئلة مبتدأة لاتعلق لها بما سبق وصورتها ان كل واحد من الرجلين ادعى ان زيدا رهن هذا العبد من هذا المدعي وسلمه اليه وأقام على ذلك بينة تبطل حجة كل واحد لانه لا يمكن القضاء لكل واحد منهما ولا لاحدهما لعدم أولويته ولا الى القضاء لكل بالتنصف للشيوع (ولو مات راهنه والرهن معهما فبرهن كل على ذلك كان مع كل نصفه رهنا بحقه) هذا قول أبي حنيفة رح ومحمد رح وهو استحسان وعند أبي يوسف رح هذا باطل وهو القياس كما في الحياة وجه الاستحسان ان حكمه في الحياة وهو الحبس والشيوع يضره وبعد الممات الاستيفاء بالبيع في الدين والشيوع لا يضره

باب الرهن عند عدل

(يتم الرهن بقبض عدل شرط وضعه عنده) هذا عندنا وقال مالك رح لايجوز لان يده يد المالك ولهذا يرجع عليه عند الاستحقاق فانعدم القبض قلنا يده على الصورة يد المالك وفي المالية يد المرتهن لان المرتهن

(والمضمون على كل حصة دينه) أي جميع العين رهن عند كل منهما على الكمال لكن المضمون الخ لان عند الهلاك يصير كل منهما مستوفيا حصته اذ الاستيفاء مما يتجزى ، (فان قضى دين أحدهما فالكل رهن عند الآخر) لان جميع العين رهن عند كل منهما من غير انقسام • هداية كما أثبته آنفا •ع (وبطل بينة كل منهما على أنه رهنه عبده وقبضه) لان كل واحد منهما أثبت بينته حبسا يكون وسيلة الى أن يملك كل العبد بالاستيفاء• عيني وهذا مستحيل بخلاف الفصل السابق وهو رهن عبد من رجلين لانه وان كان كله رهنا عند كل منهما حتى انه يحبسه حتى يأخذ تمام حقه من الراهن لكن عند الهلاك يستوفي حصته لا كله وبرهان كل منهما في هذا الفصل يثبت استيفاء كل حقه عند الهلاك • ع (ولو مات راهنه) أي راهن عبد (والعبد في ايديهما) لامفهوم لهذا القيد • تكملة البحر (فبرهن كل على ماوصفنا كان في يد كل واحد نصفه رهنا بحقه) خلافا لابي يوسف ولهما أن المقصود بعد موت الراهن اثبات كونه أحق من سائر الغرماء وهذا لايضره الشيوع وأما في حالة الحياة فالمقصود الحبس(١) والشيوع يضره كما اذا ادعى الرجلان نكاح امرأة وبرهنا تهاترا لو كانا حال الحياة ويقضى بالارث بينهما لو بعد الموت (٢) لان الارث يقبل الانقسام

باب الرهن يوضع على يد عدل

أى من يثق الراهن والمرتهن بكون الرهن في يده• غاية البيان (وضع الرهن على يد عدل صح) وقال مالك لايصح لان يده يد المالك فانعدم القبض ولنا ان يده على الصورة يد المالك في الحفظ اذ العين أمانة ويد المرتهن في المالية لان يده يد ضمان والمضمون هو المالية فنزل منزلة الشخصين تحقيقا لما قصداه من الرهن (ولا يأخذه أحدهما منه) لتعلق حق الراهن به حفظا والمرتهن استيفاء فلا يملك أحدهما ابطال حق الآخر (ويهلك في ضمان المرتهن) لان يده في حق المالية يد المرتهن وهي المضمونة (فان وكل المرتهن أو العدل أو غيرهما ببيعه عند حلول الدين صح) لانه توكيل ببيع ماله (فان شرطت في عقد الرهن لم ينعزل بعزله وبموت الراهن والمرتهن) لانها لما شرطت في العقد صار حقا من حقوقه بلزوم أصله ولانه تعلق به حق

على الكمال في زمان واحد فدخل فيه الشيوع وأما حكم الرهن فحبس ولا استحالة في حبس تمامه لكل منهما الا يرى ان كل الرهن محبوس بكل الدين وبكل جزء من أجزائه فكذا هنا يكون كله محبوسا بمجموع حقهما وبحق كل منهما • ك ولذا لو أدى بعض الدين لايسترد الراهن حصته من الرهن بل جميع الرهن محبوس بالباقي •ع (١) (قوله والشيوع يضره) وثبوته لكل على الكمال متعذر لما سمعته من قوله لان كل واحد أثبت بينته حبسا يكون الخ•ع (٢) (قوله لان الارث يقبل الانقسام)والمقصود في حال الحياة الحل والحل لا ينقسم • ك

يده يدضمان والمضمون المالية فنزلمنزلة شخصين (ولا يأخذ أحدهما منه وضمن بدفعه الى أحدهما وعلكه معه هلك رهن فان وكل العـدل أو غيره ببيعه اذا حل أجله صح فان شرط) أي التوكيل (في الرهن لا ينعزل بالعزل ولا بموت الراهن أو المرتهن بل بموت الوكيل) سواء كان الوكيل المرتهن أو العدل أو غيرهما واذا مات الوكيل لا يقوم وارثه أو وصيه مقامه عندنا وعند أبي يوسف رح أن وصى الوكيل يملك بيعه (وله بيعه بغيبة ورثته) أى للوكيل بيـع المرهون بغيبة ورثة الراهن (ولا يبيع الراهن أو للمرتهـن الا برضى الآخر) أى لايكون للراهن بيع الرهن الا برضاء المرتهن وأيضا لايكون للمرتهن بيع الرهن الا برضاء الراهن فان وكله أو باعه فاجاز الراهن بيعه (فان حل أجله وراهنه غائب أجبر الوكيل على بيعه كوكيل بالخصومة غاب موكله وأباها) فان الوكيل يجبر على الخصومة فالحاصل أن الوكيل لايجبر على التصرف الا أن في هذه الصورة اذا غاب الراهن وأبى الوكيـل عن البيع فان المرتهن يتضرر فيجبـر الوكيـل على البيع كما يجـبر على الخصومة اذا غاب الموكل فان الموكل اعتمد عليه وغاب فلو لم يخاصم يتضرر الموكل ويضيع حقه فيجبر الوكيل على الخصومة (وكذا يجبر لو شرط بعد الرهن في الاصح) اعلم أن في الجبر قولين أحـدهما ان الجبر انما يثبت اذا كانت الوكالة لازمة وهي أن تـكون في ضمن عقد الرهن فان كان بعده لا يجبر والآخر أن الجبر بناء على أن حق المرتهن يضيع فيجـبر كالوكيل بالخصومة اذا غاب الموكل وانما كان هذا القول أصـح لان عدم الدليل لايدل على عدم المدلول خصوصا اذا وجد دليـل آخر (فان باعه العدل فالثمن رهن فهلكه كهلكه فان أوفى ثمنه المرتهن فاستحق) أى الرهن (فى الهالك) أي اذا هلك الرهن في يد المشترى (ضمن المستحق الراهن قيمته وصـح البيع والقبض أو العدل ثم هو الراهن وصحا أو المرتهن ثمنه وهوله ورجع المرتهن على راهنه بدينه) أي المستحق اما أن يضمن الراهن قيمة الرهن لانه غاصب وحينئذ صح البيع وقبـض الثمن لان الراهن ملكه باداء الضمان وأما ان يضمن العدل القيمة لانه متعد بالبيع والتسليم وحينئذ العدل بالخيار اما أن يضمن الراهن القيمة وحينئذ صح البيع وقبض الثمن واما أن يضمن المرتهن الثمن الذي أداه اليه وهوله أي ذلك الثمن يكون للعدل فيرجع المرتهن على راهنه بدينه (وفي القائم أخذه) أي المستحق المرهون (من مشتريه ورجع هو على العدل بثمنه ثم هو عـلى الراهن به وصـح القبض)

المرتهن وفي العزل اتواء حقه (وللوكيل بيعه بغيبة ورثته) كما يبيعه في حياة الراهن بغير محضر منه (وتبطل بموت الوكيل) لان الوكالة لايجري فيها الارث ولانه رضى برأيه لا برأي غيره وعن أبي يوسف ان وصى الوكيل يملك بيعه (ولا يبيعه المرتهن أو الراهن الا برضاء الاخر) لان الراهن مالك ومارضي ببيعه والمرتهن أحق بماليته من الراهن فالراهن لايقدر على تسليمه بالبيع (فان حل الاجل وغاب الراهن أجبر الوكيل على بيعه) لما ذكرنا من الوجهين في لزومه • هداية عند قول الماتن فان شرطت في عقد الرهن الخ • ك (كالوكيل بالخصومة) بطلب المدعي • ك (اذا غاب موكله اجبر عليها) بطلب المدعى • ك لان تواء حق المدعي لانه لايقدر على الدعوى الا بالخصم وكذا المرتهن لايقدر على بيعه بنفسه (١) بخلاف الوكيل بالبيع لقدرة الموكل على بيعه بنفسه فلايتوى حقه (وان باعه العدل وأوفى مرتهنه ثمنه فاستحق الرهن) وكان الرهن هالكا فالمستحق ان أراد ضمن الراهن لانه غاصب في حقه فان ضمنه نفذ البيع وصح الاقتضاء لانه ملكه باداء الضمان فتبين انه أمره ببيع ملك نفسه (و) ان أراد (ضمن) العدل لانه متعد في حقه بالبيع والتسليم فان ضمنه نفذ البيع أيضاً لانه تبين انه باع ملك نفسه وحينئذ (فالعدل يضمن الراهن قيمته) لانه وكيل من جهته واذا ضمنه نفذ البيع وصح الاقتضاء • هداية أي استيفاء المرتهن الثمن بدينه • ك (أو المرتهن) عطف على الراهن • ع (ثمنه) لانه تبين انه أخذه بغير حق لانه انما أداه اليه على حسبان انه ملك الراهن فاذا تبين انه ملك نفسه لاداء ضمانه لم يكن راضيا بالاداء (٢) فله الرجوع فيبطل الاقتضاء فللمرتهن الرجوع بدينه على الراهن وان كان الرهن قائما يأخذه المستحق

(١) (قوله بخلاف الوكيل في البيع) اى فى غير ما نحن فيه فانه ان امتنع عن البيع لايجبر عليه • ع (٢) (قوله فله الرجوع) اي على المرتهن بالثمن • ع وهو أي بالثمن له أي للعدل لانه بدل ملكه • در ثم معني كون المال بدلا عن آخر اعتبار تمام أحدهما مقابلا

اى قبـض المرتهن الثمن (أوعلى المرتهن بثمنه ثم هو على الراهن بدينه) أى العدل بالخيار أما أن يرجع على الراهن بالثمن وحينئذ صح قبض المرتهن الثمن واما أن يرجع على المرتهن ثم المرتهن يرجع على الراهن بدينه (وان لم يشترط التوكيل في الرهن رجع العدل على الراهن فقط قبض المرتهن ثمنه أولا) أى ماذكر خيار العدل بين تضمين الراهن أو المرتهن انمـا يكون اذا كانت الوكالة مشروطة في عقـد الرهن فانه حينئذ لتعلق حـق المرتهن بالوكالة فللعدل تضـمين المرتهن لانه باعه لحقه أما اذا لم تكن مشروطة في الرهن تكون كالوكالة المفردة فانه اذا باع الوكيل وادى الثمن الى آخر بأمر الموكل ثم لحقه عهدة لايرجع على القابض فههنا لا يرجع على الراهن سواء قبض المرتهن الثمن أو لم يقبض وصـورة مالم يقبض أن العـدل باع الرهن بأمر الراهن وضاع الثمن في يد العـدل بلا تعدية ثم اسـتحق المرهون فالضمان الذي يلحق العدل يرجع به على الراهن (فان هلك الرهن مع المرتهن فاسـتحق وضمن الراهن قيمة هلك بدينـه) أى يكون مستوفيا دينه (وان ضمن المرتهن رجع على الراهن بقيمته وبدينه) أى المستحق بالخيار بين تضمين الراهن أو المرتهن فان ضمن الراهن ملكه باداء الضمان فصـح الرهن وان ضـمن المرتهن يرجع على الراهن بالقيمة لانه مغرور من جهة الراهن وبالدين لانه انتقض قبضه فيعود حقه كما كان قيل عليه لـما كان قرار الضمان على الراهن والملك في المضمون يثبت لمن عليـه قرار الضمان فتبين أنه رهن ملك نفسه

﴿ باب التصرف والجناية في الرهن ﴾

(وقف بيع الراهن رهنه فان أجاز مرتهنه أو قضى دينه نفذ وصار ثمنه رهنا وان لم يجـز وفسخ لا ينفسخ في الاصح وصبر المشترى الى فك الرهن أو رفع الى القاضي ليفسخ) اعلم أن المرتهن اذا فسخ ينفســخ في رواية والاصح أنه لا ينفسـخ لان حقه في الحبس لايبطل بانعقاد هذا العقد فبقي موقوفا فالمشتري ان شاء صبر الى فك الرهن أو رفع الامر الى القاضي ليفسخ البيع (وصح اعتاقه وتدبيره واسـتيلاده رهنه فان فعلها غنيا فني دينه حالا أخذ دينه وفي مؤجل

ثم المشتري يرجع على العدل بالثمن ثم العدل بين الخيارين المذكورين لكن يضمن الراهن (١) بالقيمة ان شاء تضمينه والمرتهن بالثمن ان شاء تضمينه (وان مات الرهن عند المرتهن فاستحق) فللمستحق الخيار أن شاء ضمن المرتهن (و)ان شاء (ضمن الراهن) لان كلا منهـما متعد في حقه بالقبض أو بالتسـليم فان ضمن الراهن (قيمته مات بالدين) لانه ملكه باداء الضمان فصح الايفاء (وان ضمن المرتهن رجع على الراهن بالقيمة وبدينـه) أما بالقيمة فلانه مغرور من جهة الراهن واما بالدين فلانه انتقض اقتضاؤه فيعود حقه كما كان

﴿ باب التصرف في الرهن والجناية عليه وجنايته على غيره ﴾

(وتوقف بيع الراهن على أجازة مرتهنه أو قضاء دينه) وان كان تصرفا في ملكه لكن تعلق به حق المرتهن كالوصية بجميع المال يتوقف على أجازة الوارث لتعلق حقه به (ونفذ عتقه) وقال الشافعي في قول له انه لا ينفذ كالبيع ان كان معسرا لنا انه صدر من أهله واقعا في محله لانه ملكه ولا يحتاج الى التسليم بخلاف البيع والهبة للحاجة الى التسليم ولا يقدر عليه (وطولب بدينه لو حالا) لانه لو طلب بالقيمة تقع المقاصة بقدر الدين فلا فائدة فيه (ولو مؤجلا أخـذ منه قيمة العبد وجعلت رهنا مكانه) لان سبب الضمان متحقق وفي التضمين فائدة هداية وهي الاستيثاق . ش (ولو معسرا سعى العبـد في الاقل من قيمته ومن الدين) وقضى به الدين (٢) الا اذا كان من خلاف جنس حقه . هداية ثم ينظر الى قيمته

بتمام الاخر وان كان أحدهما أرفع من الآخر قيمة فمفاد قوله بدل ملكه ان الثمن مقابل بتمام الرهن ولو كان الرهن أرفع قيمة وعلى هذا ينبغى أن لا يرجع العدل على الراهن بزيادة قيمة الرهن على الثمن فليراجع . ع (١) (قوله بالقيمة) أي بالثمن . عناية وفي الدر ثم يرجع هو أي العدل على الراهن به أي بثمنه واذا رجع عليه صح القبض وسلم الثمن للمرتهن أو رجع العـدل على المرتهن بثمنه ثم رجع هو أي المرتهن على الراهن به أى بدينه اه قوله صلح القبض أي قبض المرتهن . أمين وحينئذ ظهر ان الاستدراك اشارة الى الفرق بين مسئلتي قيام الرهن وهلاكه بالنسبة الى رجوع العدل على الراهن . ع (٢) (قوله الا اذا كان الخ) فانه لايقضي

يوم العتق واليها يوم الرهن والى الدين فيسعى في أقل الثلاثة . ك (ويرجع به على سيده) لانه قضى دينه وهو مضطر فيه بحكم الشرع بخلاف المستسعى في الاعتاق لانه انما يسعى لتحصيل العتق عنده (١) ولتكميله عندهما وهنا يسعى في ضمان غيره بعد تمام عتقه (واتلاف الراهن كاعتاقه) لان حق المرتهن حق محترم مضمون بالاتلاف (وان أتلفه أجنبي) فالمرتهن هو الخصم في تضمينه و (يضمنه قيمته) يوم هلك (فيكون رهنا عنده) لانه أحق بعين الرهن حال قيامه فكذا في استرداد ما قام مقامه (وخرج من ضمانه باعارته من راهنه)(٢) لمنافاة بين يد العارية ويد الرهن (فلو هلك في يد الراهن يهلك مجانا) لفوات القبض المضمون (وبرجوعه عاد ضمانه) لان الرهن باق الا في حق الضمان فلو مات الراهن فالمرتهن أحق به من سائر الغرماء فاذا بقي الرهن واخذ المرهون عاد الضمان لانه عاد القبض في عقد الرهن (٣) فيعود بصفته (ولو أعاره أحدهما أجنبياً باذن الآخر سقط الضمان) للمنافاة بين يد العارية ويد الرهن . ك (ولكل أن يرده رهنا) لان لكل واحد فيه حقا محترما وهذا بخلاف ما لو باعه باذن الاخر حيث بطل الرهن فلا يعود الا بعقد مبتدأ لتعلق حق لازم به واما العارية فغير لازم (وان استعار ثوباً ليرهنه صح) لانه تبرع باثبات ملك اليد فيعتبر بالتبرع باثبات ملك العين واليد (٤) وهو أن يقضي الدين (ولو عين قدرا أو جنساً أو بلداً) جاز لان التقييد مفيد اما في الجنس فلانه قد يتيسر للمعير أو المستعير جنس دون آخر وفي القدر غرضه نفي الزيادة ليتيسر أداؤه وكذا نفي النقصان ليصير مستوفيا للاكثر عند الهلاك ليرجع عليه وأما البلاد فتختلف في الحفظ (ف) لو (خالف ضمن المعير المستعير أو المرتهن) وان ضمن المرتهن يرجع بما ضمن وبالدين على الراهن . در بجعل صاحب الثوب كالمستحق . ع وقد ينافي الاستحقاق

بدينه بل يدل بجلس حقه ويقضي به دينه . عناية (١) (قوله ولتكميله عندهما) لانه وان عتق كله لكن في عتقه نقصان لكونه مطلوبا بالسعاية فاذا أداها كمل . عناية (٢) (قوله لمنافاة بين يد العارية ويد الرهن) يعني ان مدار الضمان على القبض وقد انتقض بالعارية وحينئذ لو كان المرتهن ضامناً لكان ضمانه بجعل يد الراهن كيد المرتهن وهذا محال للمنافاة بين اليدين لان يد العارية غير مضمونة ويد الرهن مضمونة فلا ينوب غير المضمون عن المضمون . ك (٣) (قوله فيعود بصفته) وهي كونه مضمونا . ع (٤) (قوله وهو أن يقضي الدين) فانه لو استأذن أن يقضي دينا عليه بماله كان صحيحاً وكذا اذا تبرع انسان بقضاء دين غيره فاذا جاز أن يثبت له ملك اليد والعين بايفاء غير المديون من مال نفسه بطريق التبرع يجوز أن يثبت له ملك اليد بالرهن أيضاً . ك وقول الشارح ان يثبت له أي فقدان ملك اليد والعين في الدراهم للؤداة وقوله جاز أن يثبت له أي للمرتهن

قيمته الرهن بدلا الى محل أجله) أي أخذ قيمته لاجل أن يكون رهنا عوضا من المرهون الى زمان حلول الاجل وفائدته تظهر اذا كانت القيمة من غير جنس الدين كما اذا كانت القيمة دراهم والدين كر بر ولا قدرة له على أداء الدين في الحال فيكون الدراهم رهنا الى محل الاجل (وان فعلهما معسرا ففي العتق سعى العبد في أقل من قيمته ومن الدين فيرجع على سيده غنيا وفي أختيه سعى في كل الدين ولا رجوع) فان الراهن اذا أعتق وهو معسر فان كان الدين أقل من القيمة سعى العبد في الدين وان كانت القيمة أقل سعى في القيمة لانه انما يسعى لانه لما تعذر على المرتهن استيفاء حقه من الراهن يأخذه ممن ينتفع بالعتق والعبد انما ينتفع بمقدار ماليته ثم يرجع بما سعى على السيد اذا أيسر سيده لانه قضى دينه وهو مضطر فيه بحكم الشرع فيرجع عليه بما تحمل عنه وفي التدبير والاستيلاد سعى في كل الدين لان كسب المدبر والمستولدة ملك للمولى فيسعيان في كل دينه ولا رجوع (واتلافه رهنه كاعتاقه غنيا) أي ان أتلف الراهن الرهن فكما أعتقه غنيا أي ان كان الدين حالا أخذ منه الدين وان كان مؤجلا أخذ قيمته ليكون رهنا الى زمان حلول الاجل (وأجنبي أتلفه ضمنه مرتهنه وكان) أي الضمان (رهنا معه ورهن اعاره مرتهنه راهنه أو أحدهما باذن صاحبه آخر سقط ضمانه فهلكه مع مستعيره هلك بلا شيء ولكل منهما أن يرده رهنا فان مات الراهن قبل رده فالمرتهن أحق به من الغرماء)

مطلب [illegible]

لان حكم الراهن باق فيه لان يد العارية ليست بلازمة وكونه غير مضمون لايدل على أنه غير مرهون فان ولد الرهن مرهون غير مضمون (ومرتهن أذن باستعمال رهنه واستعاره من راهنه لعمل أن هلك قبل عمله أو بعده ضمن قيمة الرهن ولو هلك حال عمله لا وصح استعارة شيء ليرهن فيرهن بما شاء وان قيد تقيد بما عين من قدر وجلس ومرتهن وبلد فان خالف ضمن المعير مستعيره ويتم رهنه بينه وبين مرتهنه أو ياه) الضمير راجع الى المرتهن ومعطوف على المستعير

(ورجع هو بما ضمن وبدينه على راهنه فان وافق وهلك مع مرتهنه فقد أخذ كل دينه ان كانت القيمة مثل الدين أو أكثر وضمن مستعيره قدر دين أوفاه منه لا القيمة وبعض دينه ان كانت أقل وباقي دينه على راهنه) أي ان وافق وهلك الرهن مع المرتهن فان كانت قيمته عشرة والدين عشرة فقد أخذ المرتهن كل الدين ويضمن المستعير الدين الذي أوفاه وعشرة المعير وان كانت قيمته خمسة عشر والدين عشرة فقد أخذ المرتهن كل الدين فيضمن المستعير الدين الذى أوفاه أى العشرة ولا يضمن القيمة لانه قد وافق فليس بمتعد وان كانت القيمة عشرة والدين خمسة عشر فقد أخذ المرتهن بعض الدين وهو عشرة وباقي الدين على الراهن ويضمن المستعير قدر ما أوفاه من الدين وهو العشرة (ولا يجتمع المرتهن اذا قضى المعير دينه وفك رهنه) اذ هو يسعى في تخليص ملكه (ويرجع على الراهن بما أدى) لانه غير متبرع كما ذكرنا (فلو هلك مع الراهن قبل رهنه أو بعد فكه لا يضمن وان استخدمه أو ركبه من قبل) لانه أمين خالف ثم عاد الى الوفاق فلا يضمن خلافا للشافعي رح (وجناية الراهن على الرهن مضمونة وجناية المرتهن عليه تسقط من دينه بقدرها وجناية الرهن عليهما وعلى مالهما هدر) هذا عند أبي حنيفة رح وقالا جناية الرهن على المرتهن معتبرة لانها حصلت على غير مالكه وفي الاعتبار فائدة وهي الدفع بالجناية الى المرتهن فان شاء الراهن والمرتهن أبطلا الرهن ودفع بالجناية الى المرتهن فان قال المرتهن لا أطلب الجناية فهو رهن على حاله وله ان الجناية حصلت في ضمان المرتهن فعليه تخليصه فلا يفيد وجوب الضمان له مع وجوب التخليص عليه (ومن رهن عبداً يعدل الفا بألف مؤجل فصارت قيمته مائة فقتله رجل

بمائته

هداية أي استحقاق الرهن قبيل هذا الباب ٠ ك (وان وافق وهلك عند المرتهن صار مستوفيا) كما هو حكم الرهن ٠ ع (ووجب مثله للمعير على المستعير) لانه صار قاضياً دينه بماله بهذا القدر (ولو أفتكه المعير لا يمتنع المرتهن ان قضى دينه) لانه غير متبرع حيث يخلص ملكه ولهذا يرجع على الراهن بما أدى فيجبر المرتهن على الدفع بخلاف الاجنبي اذا قضى الدين لانه متبرع لانه لايسعى في تخليص ملكه ولا في تفريغ ذمته فكان للطالب أن لايقبله (وجناية الراهن والمرتهن على الرهن مضمونة) أما جناية الراهن فلتعلق حق لازم محترم به وتعلق مثله يجعل المالك كالاجنبي في حق الضمان كتعلق حق الورثة بمال المريض والعبد الموصى بخدمته اذا أتلفه الورثة ضمنوا قيمته ليشترى بها عبد يقوم مقامه واما جنايه المرتهن فلان العين ملك المالك وقد تعدى عليه (وجنايته) (١) الموجبة للمال (عليهما وعلى مالهما هدر) أما على الراهن فلانها (٢) جناية المملوك على المالك واما على المرتهن فلانا لو اعتبرناها لكان التطهير عليه لحصولها في ضمانه فلا فائدة في وجوب الضمان له مع وجوب التخليص عليه وقالا جنايته على المرتهن معتبرة (وان رهن عبدا يساوي الفاً بالف مؤجل فرجعت قيمته الى مائة فقتله رجل وغرم مائة وحل الاجل فالمرتهن يقبض المائة قضاء من حقه) لان قيمة المقتول بدل ماليته وحق المرتهن متعلق بالمالية فكذا في ماقام مقامه (ولا يرجع على الراهن بشيء) لان يد المرتهن يد الاستيفاء من الابتداء وبالهلاك يتقرر وقيمته كانت في الابتداء الفا فيصير (٣) مستوفيا للكل من الابتداء أو نقول لا يمكن جعله مستوفيا الالف فيما نحن فيه ٠ ع

---

(١) (قوله الموجبة للمال) واما الموجبة للقصاص فمعتبرة ٠ك (٢) (قوله جناية المملوك الخ) وهي هدر لانه لو جنى على غيره يجب على المولى من ماله فلو اعتبرنا جنايته عليه لزم الوجوب له عليه وهذا باطل ٠ عناية (٣) (قوله مستوفيا للكل) بجعل المائة لسبا ملسيا في شأن الاستيفاء لكنه أخذه لانه بدل المالية وقد كان حقه متعلقا بها فكذا ببدلها أو نعتبر المائة في باب الاستيفاء فنقول لا

بمائة لاداثه الى الربا فيصير مستوفيا المائة وبقي تسعمائة في العين فاذاهلك(١) يصير مستوفيا تسعمائة بالهلاك (ولو باعه بمائة بأمره قبض المائة قضاء من حقه ورجع بتسعمائة) لانه لما باعه بالاذن فكان الراهن استرده وباعه بنفسه وفيه يبقى الدين الا بقدر المستوفى كذا هذا (وان قتله عبد قيمته مائة فدفع به افتكه بكل الدين) وقال محمد ان شاء افتكه بجميع الدين وان شاء سلم العبد المدفوع الى المرتهن بماله وقال زفر يصير رهنا بمائة لان يده يد استيفاء وقد تقرر بالهلاك الا انه أخلف بدلا بقدر العشر فيبقى الدين بقدره • هداية وسقط تسعمائة. عناية ولاصحابنا ان الثاني قائم مقام الاول لحما ودما ولو كان الاول قائما وانتقص السعر لا يسقط شيء من الدين فكذا اذا قام المدفوع مكانه وهذا لان نقصان السعر عبارة عن فتور رغبات الناس وذلك(٢)لا يعتبر في البيع حتى (٣) لا يثبت به الخيار ولا في الغصب حتى لا يجب الضمان (وان مات الراهن باع وصيه الرهن وقضى الدين) لان للموصي لو كان حيا كان له بيعه باذن المرتهن فكذا لوصيه لقيامه مقامه (فان لم يكن له وصي نصب له وصي وأمر ببيعه) لان القاضي نصب ناظرا لعاجز عن النظر لنفسه وفي نصب الوصي نظر ليؤدي ما عليه ويستوفي ما له

﴿ فصل ﴾

(رهن عصيرا قيمته عشرة بعشرة فتخمر ثم تخلل وهو يساوي عشرة فهو رهن بعشرة) لان مايكون محلا للبيع يكون محلا للرهن اذ المحلية بالمالية فيهما والخمر وان لم يكن محلا للبيع ابتداء فهو محل له بقاء فلو اشترى عصيرا وتخمر قبل القبض يبقى العقد لكن له الخيار لتعيب المبيع • هداية ثم قوله يساوي عشرة وقع اتفاقا لان انتقاص القيمة مع بقاء القدر لا يوجب سقوط شيء من الدين كالقلب اذا انكسر وبقي وزنه على حاله • ك ل(٤)ولا حاجة الى اعتبار التخلل في وضع المسئلة لتمام تعليلها بدونه

يكن الخ حاصل الوجه الثاني انه استوفى الان المائة بالمائة الموجودة وتقرر استيفاؤه التسعمائة سابقا بالهلاك • ع فقوله أو تقول عطف على يصير • ع(١) (قوله يصير مستوفيا تسعمائة بالهلاك) أي من الابتداء متقررا بالهلاك • ع (٢) (قوله لا يعتبر في البيع الخ) فكذا في الرهن • ع (٣) (قوله لا يثبت به الخيار) ان تغير سعر المبيع قبل القبض • ك (٤) (قوله ولا حاجة الخ) مفاده انه يبقى رهنا مع كونه خمرا فعلى الراهن افتكاكه ويفتكه بعشرة • ع

وغرم مائة وحل أجله قبض مرتهنه المائة من حقه وسقط باقيه) لان نقصان السعر لا يوجب سقوط الدين عندنا خلافا لزفر رح فاذا كان الدين باقياً ويد المرتهن يد الاستيفاء فيصير مستوفيا للكل من الابتداء.(وان باعه بامره وقبض ثمنه رجع بما بقي) أي ان باعه المرتهن بامر الراهن بالمائة بعد ان صار قيمته مائة وقبض ثمنه رجع بما بقي لان الدين لم يسقط بنقصان السعر لان نقصان السعر ليس هلاكا لاحتمال العود على ما كان واذا كان الدين باقيا وقد أمر الراهن أن يبيعه بمائة يكون الباقي في ذمته (وان قتله عبد يعدل مائة فدفع به فك بكل دينه)هذا عند أبي حنيفة وأبي يوسف رح وعند محمد رح هو بالخيار ان شاء فكه وان شاء سلم العبد المدفوع الى المرتهن بمائة وعند زفر رحمه الله يصير رهنا بمائة لانه بقي الخلف بقدر العشرة فيبقى الدين بقدره قلنا لزفر رحمه الله ان العبد الثاني قائم مقام الاول فصار كما كان الاول قائما وتراجع بسعره ثم لمحمد رح ان المرهون تغير في ضمان المرتهن فيخير الراهن كالمبيع اذا قتل قبل القبض ولهما ان التغير لم يظهر في حق العبد لقيام الثاني مقامه (فان جنى الرهن خطاء فداه مرتهنه ولم يرجع) أي على الرهن لان الجناية حصلت في ضمان المرتهن ولا يملك الدفع لان المرتهن غير مالك (فان أبى دفعه الراهن أو فداه وسقط الدين) أي ان أبى المرتهن أن يفديه قيل للراهن ادفع العبد أو افد عنه وايا فعل سقط الدين واعلم ان الدين انما يسقط بتمامه اذا كان الدين أقل من قيمة الرهن أو مساويا أما اذا كان أكثر يسقط من الدين مقدار قيمة العبد ولا يسقط الباقي لكن لم يذكر في المتن هذا لان الظاهر أن لا يكون الدين أكثر من قيمة الرهن (وان مات الراهن باع وصيه الرهن وقضى دينه) هذه مسئلة مبتدأة لا تعلق لها بمسئلة الجناية أي اذا مات الراهن فوصيه يبيع الرهن باذن المرتهن ويقضي دينه كما اذا كان الراهن حيا فله البيع باذن المرتهن كذا هنا (فان لم يكن له وصي نصب وصي يبيعه) ﴿ فصل في المتفرقات ﴾ عصير قيمته عشرة رهنها فتخمر

وتخلل وهو يعدلها) أي الخل يعدل عشرة (بقي رهنابها) فالحاصل ان ما هو محل البيع محل الرهن وما ليس محلا للبيع ليس محلا للرهن والخمر ليس محلا للبيع ابتداء لكن محل له بقاء فكذا للرهن (وشاة قيمتها عشرة رهنت بها فماتت فدبغ جلدها فعدل درهما فهو رهن به ونماء الرهن كولده ولبنه وصوفه وثمره لراهنه وهو رهن مع أصله ويهلك بلا شيء) فانه لم يدخل تحت العقد مقصودا (فان هلك أصله وبقي هو فك بقسط يقسم الدين على قيمته يوم فكه وقيمة أصله يوم قبضه ويسقط حصة أصله وفك بقسطه) كما اذا كان الدين عشرة وقيمة الاصل يوم القبض عشرة وقيمة النماء يوم الفك خمسة فثلثا العشرة حصة الاصل فيسقط وثلث العشرة حصة النماء فينفك به (والزيادة في الرهن تصح وفي الدين لا) هذا عند أبي حنيفة رح ومحمد رح وعند أبي يوسف رح يجوز الزيادة في الدين أيضا فان الدين بمنزلة الثمن والزيادة في الثمن يجوز قلنا الزيادة في الدين توجب الشيوع في الرهن وعند زفر والشافعي رح لا يجوز في شيء منهما كما لا يجوز في المبيع والثمن عندهما وقد مر في البيوع (فان رهن عبدا يعدل الفا بالف فدفع عبدا كذلك رهنا بدل الاول فهو رهن) أي الاول رهن (حتى يرده الى راهنه ومرتهنه أمين في الاخر حتى يجعله مكان الاول) أي يرد الاول الى الراهن فحينئذ يصير الثاني مضمونا (ولو ابراء المرتهن راهنه عن دينه أو وهبه منه فهلك الرهن) أي في يد المرتهن (هلك بلا شيء) وهذا استحسان وفي القياس هلك بالدين وهو قول زفر رح (ولو قبض المرتهن دينه أو بعضه من راهنه أو غيره أو شرى بالدين عينا أوصالح عنه على شيء أو أحال الراهن مرتهنه بدينه على

• ت (وان رهن شاة قيمتها عشرة فماتت فدبغ جلدها وهو يساوى درهما فهو رهن بدرهم) لان الرهن يتقرر بالهلاك فاذا أحيي بعض المحل عاد حكمه بقدره بخلاف ما اذا ماتت الشاة المبيعة قبل القبض فدبغ جلدها حيث لا يعود البيع فيه لان البيع ينتقض بالهلاك قبل القبض والمنتقض لايعود أما الرهن فيتقرر بالهلاك • هداية هذا اذا كانت قيمته يوم الارتهان درهما وان كانت قيمته يوم الارتهان درهمين فهو رهن بدرهمين لان العبرة في قيمة الرهن ليوم الارتهان • ك (ونماء الرهن كالولد والثمر والصوف واللبن للراهن) لانه متولد من ملكه (وهو رهن مع الاصل) لانه تبع والرهن حق لازم فيسرى اليه • هداية بخلاف ولد الجارية الجانية حيث لا يسرى حكم جنايتها اليه لان الحق فيها غير متأكد لانفراد المولى بابطاله بالفداء • ك (ويهلك مجانا) (١) لان الاتباع لاقسط لها مما يقابل بالاصل لعدم دخولها في العقد قصدا لعدم تناول اللفظ اليها (وان بقي وهلك الاصل فك بحصته يقسم الدين على قيمته يوم الفكاك وقيمة الاصل يوم القبض) لان الرهن يصير مضمونا بالقبض والزيادة تصير (٢) مقصودة بالفكاك اذا بقي الى وقته والتبع يقابله شيء اذا صار مقصودا (٣) كولد المبيع (فسقط من الدين حصة الاصل) لان الاصل يقابل الدين مقصودا (وفك النماء بحصته) لصيرورته مقصودا بالفكاك (وتصح الزيادة في الرهن لافي الدين) وقال زفر والشافعي لا تصح فيهما وقال أبو يوسف تصح فيهما ولابي حنيفة ومحمد ان الزيادة في الدين (٤) توجب الشيوع في الرهن وهو غير مشروع عندنا والزيادة في الرهن توجب الشيوع في الدين وهو لا يمنع صحة الرهن لجواز الرهن بخمسمائة من ألف دين وهو شائع فيه (وان رهن عبدا بالف فدفع عبدا آخر مكان الاول وقيمة كل ألف) قيد اتفاقي • محمد أمين (فالاول رهن) لان الاول دخل في ضمانه بالقبض والدين وهما باقيان فلا يخرج عن الضمان الا بنقض القبض مادام الدين باقيا (حتى يرده

---

(١) (قوله لان الاتباع لا قسط لها الخ) يرد عليه ارش طرف الرهن فانه تابع ويقابله شيء من الدين ان هلك اي الارش عند المرتهن والجواب ان قس الطرف صار مقصودا لوقوع الفعل الحسي عليه فكذا بدله وهو الارش • ك (٢) (قوله مقصودة) لانها انما تصير مقصودة بفعل حسي ولا فعل هنا الا الفكاك • ك يعني والفكاك فعل حسي لما فيه من دفع الدراهم ونقل العبد وكلاهما حسيان • ع (٣) (قوله كولد المبيع) لا حصة له من الثمن فلو هلك قبل القبض لايسقط شيء من الثمن لكن اذا ماتت الام قبل الولد فالمشتري يأخذ الولد بحصته من الثمن لانه صار مقصودا بالقبض • ى (٤) (قوله توجب الشيوع) لان بعض الرهن يفرغ من الدين الاول ليثبت فيه ضمان الدين الثاني • ك

آخر ثم هلك ورهنه معه هلك بالدين ورد ما قبض الى من أدى وبطلت الحوالة وكذالو تصادقا على أن لادين ثم هلك هلك بالدين) حكم هذه المسائل مبنى على أن يد المرتهن يد استيفاء يتقرر ذلك بالهلاك فاذا هلك تبين ان الاستيفاء وقع مكررا فيرد ما قبض الى من أدى فان أدى المديون رد اليه وان أدى غيره يرد الى ذلك الغير وان أحال تبطل الحوالة وفى صورة التصادق وجود الدين محتمل اذا عرفت هذا فزفر رح قاس المسئلة الخلافية على هذه الصورة ووجه الاستحسان هو الفرق بينهما وهو ان الهلاك بالدين يقتضى وجود الدين وبالابراء والهبة لا يبقى الدين أصلا بخلاف الاستيفاء فان بالاستيفاء لا ينعدم الدين بل يثبت لكل منهما على الآخر دين فيسقط الطلب لعدم الفائدة

﴿كتاب الجنايات﴾

اعلم أن القتل خمسة أنواع عمد وشبه عمد وخطأ وجار مجرى الخطأ والقتل بسبب فبين هذه الانواع باحكامها فقال (القتل العمد ضربه قصدا بما يفرق الاجزاء كسلاح ومحدد من خشب أو حجر وليطة ونار) هذا عند أبي حنيفة رح وعندهما وعند الشافعي رح ضربه قصدا بما لا يطيقه البنية حتى ان ضربه قصدا بحجر عظيم أو خشب عظيم فهو عمد (وبه يأثم ويجب القود عينا) هذا عندنا خلافا للشافعي رح فان القود غير متعين عنده بل الولى مخير بين القود وأخذ الدية لنا أن المال انما يجب في الخطأ ضرورة صيانة الدم عن الهدر اذلا مماثلة بينه وبين النفس ففى العمد لا يجب المال مع احتمال المثل صورة ومعنى (لا الكفارة) خلافا للشافعي رح وهو يقول لما وجبت في الخطأ فاولى ان تجب في العمد ونحن نقول لا يلزم من كون الكفارة سائرة الخطأ كونها سائرة للعمد وهو كبيرة محضة (وشبه العمد ضربه قصدا بغير ما ذكر) كالعصا والسوط والحجر الصغير وأما الضرب بالحجر العظيم والخشب العظيم فمن

الى الراهن والمرتهن فى الآخر أمين) لانهما رضيا بدخول أحدهما في الضمان لا بدخولهما (حتى يجعله مكان الاول) يرد الاول الى الراهن • ع

﴿ كتاب الجنايات ﴾

(موجب القتل عمدا وهو ما تعمد ضربه بسلاح ونحوه في تفريق الاجزاء) متعلق بنحوه • ع لان العمد هو القصد ولا يوقف عليه الا بدليله وهو استعمال الآلة القاتلة (كالمحدد من الخشب والحجر والليطة) قشر القصب • ك (والنار الاثم والقود) أما الاثم فلقوله تعالى ومن قتل مؤمنا متعمدا فجزاؤه جهنم الآية ونطق به غير واحد من السنة وعليه انعقد الاجماع واما القود فلقوله تعالى كتب عليكم القصاص فى القتلى الآية الا انه تقيد بوصف العمد لقوله عليه السلام (١)العمد قود اي موجبه (عينا) وهو أحد قولي الشافعي الا ان له حق العدول الى المال من غير رضاء القاتل وفي قول الواجب أحدهما لا بعينه (٢) ويتعين باختياره ولنا ماتلونا من الكتاب وما روينا من السنة ولان المال لا يصلح موجبا (٣) لعدم المماثلة (٤) والقصاص يصلح (٥) للتماثل (٦) وفيه مصلحة الاحياء زجرا (٧) وفي الخطأ وجوب المال ضرورة صون الدم عن الاهدار (الا ان يعفى) لان الحق لهم (لا الكفارة) خلافا للشافعي لنا ان في الكفارة معنى العبادة فلا تناط بما هو كبيرة محضة ولان الكفارة من المقادير وتعينها في الشرع لدفع الادنى لا يعينها لدفع الاعلى (وشبهه وهو ان يتعمد ضربه بغير ما ذكر) وقال أبو يوسف ومحمد والشافعي لو ضربه بحجر عظيم أو خشبة عظيمة فهو عمد وشبهه ان يتعمد ضربه بما لا يقتل غالبا • هداية وقال مالك لا أدري ماشبه العمد وانما القتل الخطأ والعمد • ك

(١) (قوله العمد قود) هذا يدل على نفي ماعداه لوقوعه في مقام البيان • هامش والحديث مشهور تلقته الامة بالقبول فصلح مقيدا للكتاب لكنه استدلال بمفهوم المخالفة • ك ويمكن ان يجاب بانه استدلال بالسكوت في محل وجوب البيان كما يشير اليه قول المهمش لوقوعه الخ • ع (٢) (قوله ويتعين باختياره) وعلى هذا لو عفى الولى عن القصاص أو مات القاتل فللولى أخذ الدية • ك (٣) (قوله لعدم المماثلة) لان الادمى خلق لتحمل امانة الله والمال خلق لمصالح الادمى • ك (٤) (قوله والقصاص يصلح) أى لان يكون موجبا للقتل • ع (٥) (قوله للتماثل) أى بين النفسين فالنفس بالنفس • ع (٦) (قوله وفيه مصلحة الاحياء زجرا) لان من تفكر في انه ان قتل قتل به ينزجر عن قتله فكان حياة لهما • ك (٧) (قوله وفي الخطأ وجوب المال الخ) بالنص على

شبه العمد أيضا عند أبي حنيفة رح خلافا لغيره (وفيه الاثم والكفارة ودية مغلظة على العاقلة) سيأتي تفسير الدية المغلظ وتفسير العاقلة ان شاء الله تعالى

(بلا قود وهو فيما دون النفس عمد) أى ضرب قصدا بغير ماذكر فيما دون النفس عمد موجب القصاص فليس فيما دون النفس شبه عمد (وفي الخطأ ولو على عبد) انما قال هذا لدفع توهم ان العبد مال وضمان الاموال لا يكون على العاقلة فمع ذلك اذا كان قتله خطأ تكون الدية على العاقلة (قصدا كرميه مسلما ظنه صيدا أو حربيا أو فعلا كرميه غرضاً فاصاب آدميا) الخطا ضربان خطا في القصد وخطا في الفعل فالخطا في الفعل ان يقصد فعلا فصدر منه فعل آخر كما اذا رمى الغرض فاخطا فاصاب غيره والخطأ في القصد ان لا يكون الخطا في الفعل وانما يكون الخطا في قصده بانه قصد بهذا الفعل حربيا لكن أخطا في ذلك القصد حيث لم يكن ما قصده حربيا وليس في الخطا اثم القتل بل اثم ترك الاحتياط فان شرع الكفارة دليل الاثم (وما جرى مجراه كنائم سقط على آخر فقتله) أي كل نائم سقط على آخر فتلف ذلك الشخص بسبب سقوطه عليه (كفارة ودية على عاقلته وفي القتل بسبب كتلفه) أي كاتلافه (بوضع حجر وحفر بئر في غير ملكه دية على العاقلة بلا كفارة ولا ارث الا هنا) هذا عندنا وعند الشافعي رح تجب الكفارة ويثبت به حرمان الميراث الحاقا بالخطا قلنا القتل معدوم حقيقة والحق بالخطا في حق الضمان فبقي في غيره على اصله ع

﴿باب مايوجب القود ومالا يوجب﴾

(هو يجب بقتل ما حقن دمه أبدا عمدا) أى ما حفظ دمه أبد

لنا قوله عليه الصلاة والسلام (١) قتيل خطأ العمد قتيل السوط والعصا وفيه مائة من الابل (٢) ولان الآلة غير موضوعة القتل ولا مستعملة فيه اذ لا يمكن استعمالها (٣) على غرة من المقصود قتله (٤) وبه يحصل القتل غالبا فقصر العمد نظرا الى الآلة (الاثم) لانه كان قاصدا في الضرب (والكفارة) لشبهه بالخطأ (ودية مغلظة على العاقلة) اعتبارا بالخطأ (لاالقود) للحديث المذكور وأما ماروى انه صلى الله عليه وسلم رض رأس يهودي بين حجرين حين رض رأس صبية بين بين حجرين فلانه كان ساعيا في الارض بالفساد ى لما روي انه اعارض رأسها ليأخذ ماعليها من الحلى فقد صار قاطع الطريق ع (والخطأ وهو ان يرمى شخصا ظنه صيدا أوحربيا فاذا هو مسلم) وهذان خطأ في القصد (أوغرضا فاصاب آدميا) وهذا خطأ في الفعل (وماجرى مجراه كنائم انقلب على رجل فقتله الكفارة والدية على العاقلة) أى موجب قتل الخطأ وما جرى مجراه الكفارة الخ ى لقوله تعالى فتحرير رقبة مؤمنة ودية مسلمة الى أهله الآية (والقتل بسبب كحافر البئر) على ممر الناس والا فلا دية مسكين (وواضع الحجر في غير ملكه الدية على العاقلة) لانه سبب التلف وهو متعد فيه فأنزل (٥) موقعا دافعا فوجبت الدية (لاالكفارة) خلافا للشافعي ولنا انه وان كان يأثم بالحفر في غير ملكه لايأثم بالموت على ماقالوا وهذه الكفارة كفارة ذنب القتل وكذا الحرمان بسببه هداية ولان الكفارة جزاء فعل القتل ولا فعل منه ع (والكل يوجب حرمان الارث الاهذا) خلافا للشافعي ولنا ان الحرمان جزاء فعل القتل أيضا ولا فعل منه (وشبه العمد في النفس عمد فيما سواها) لان اتلاف النفس يختلف باختلاف الآلة وما دونها لايختص بآلة دون آلة هداية لان القتل ازهاق الروح وهى غير محسوسة ليقصد أخذها فيستدل عليه بالالة فيختلف باختلاف الالة واتلاف مادونها بالجرح وهو محسوس فلاحاجة الى الاستدلال بالآلة ك

﴿باب مايوجب القود ومالايوجبه﴾

(يجب القصاص بقتل كل محقون الدم) حقنا كاملا فلا قصاص بقتل من أسلم في دار الحرب ولم يهاجر وان كان معصوم الدم على التأبيد لعدم كمال الحقن لان كماله بالعصمة المؤثمة والمقومة الاولى بالاسلام والثانية بدار الاسلام ك ولم توجد الثانية

خلاف القياس ك (١) (قوله قتيل خطأ العمد الخ) رواه ابن أبي شيبة في الديات من مصنفه تخريج الزيلعي ش وتخصيص العصا بالصغيرة ابطال لاطلاقها عناية (٢) (قوله ولان الآلة) أي العصا صغيرة كانت أو كبيرة عناية (٣) (قوله على غرة) أى غفلة ع (٤) (قوله وبه) أى بالاستعمال على الغرة عناية (٥) (قوله موقعا) راجع للحافر كما ان دافعا راجع الى واضع الحجر ش

وهو للمسلم والذمى وأبدا احترازعن المستامن فان حقن دمه مؤقت الى رجوعه (فيقتل الحر بالحر وبالعبد) هذا عندنا وعندالشافعى رح لايقتل الحر بالعبد لقوله تعالى الحر بالحر والعبد بالعبد ولنا ان النفس بالنفس وقوله الحر بالحر لا يدل على النفى فيما عداه على أصلنا على أنه ان دل يجب ان لايقتل العبد بالحر لقوله تعالى العبد بالعبد (والمسلم بالذمى)هذا عندنا خلافا للشافعى رح (لاهما بمستامن بل هو بمثله) أى يقتل المستامن بمثله وهو المستامن (والعاقل بالمجنون والبالغ بالصبي والصحيح بالاعمى والزمن وناقص الاطراف والرجل بالمرأة والفرع باصله لا بعكسه ولا سيد بعبده ومدبره ومكاتبه وعبد ولده وعبد بعضه له ولا بعبد الرهن حتى يجتمع عاقداه) لان المرتهن لاملك له فلا يليه والراهن لو تولاه لبطل حق المرتهن في الدين فيشترط اجتماعهما ليسقط حق المرتهن برضاه (ولا بمكاتب قتل عمدا عن وفاء ووارث وسيد وان اجتمعا) لانه ظهر الاختلاف بين الصحابة رضي الله عنهم فى موته حرا أو رقيقا فان مات حرا فالولى هو الوارث وان مات رقيقا فالولى هو المولى فاشتبه من له الحق فلا يقتص قاتله وان اجتمع الوارث والمولى (فان لم يدع وارثا غير سيده أو ترك ولا وفاء أقاد سيده) هذا عندأبى حنيفة رح وأبى يوسف رح خلافا لمحمد رح وان لم يترك وفاء أقاد السيد أيضا لانه متعين (ويسقط قود ورثه على أبيه) أى اذا قتل الابشخصا وولى القصاص ابن القاتل يسقط القصاص لحرمة الابوة (ولايقاد الا بالسيف)

ع (على التأبيد) احترازا عن دم المستأمن ع لتنتفى شبهة الاباحة ولتتحقق المساواة (عمدا ويقتل الحر بالحر وبالعبد) لعمومات • هداية مثل كتب عليكم القصاص • ان النفس بالنفس وقوله عليه الصلاة والسلام العمد قود • ع وقال الشافعى لايقتل الحر بالعبد لقوله تعالى الحر بالحر والعبد بالعبد ومن ضرورة هذه المقابلة ان لايقتل حر بعبد ولان مبنى القصاص على المساواة(١) وهى منتفية بين المالك والمملوك وانما يقتل العبد بالحر لانه تفاوت الى نقصان ولنا ان القصاص يقتضى المساواة فى العصمة(٢) وهى بالدين أو الدار وهما متساويان فيهما والنص تخصيص بالذكر فلا ينفى ماعداه (والمسلم بالذمي) وقال الشافعى لايقتل المسلم بكافر لحديث (٣) لا يقتل مؤمن بكافر ولان الكفر مبيح فاورث الشبهة ولنا ان النبى عليه الصلاة والسلام (٤) قتل مسلما بذمى ولان المساواة فى العصمة ثابتة نظرا الى(٥) التكليف أو الدار والمبيح كفر المحارب لا المسالم والقتل (٦) بمثله يؤذن بانتفاء الشبهة والمراد بما روي الحربي لسياقه (٧) ولاذوعهد في عهده (٨) والعطف للمغايرة (ولا يقتلان بالمستأمن) لانه غير محقون الدم على التأبيد وكذا كفره باعث على الحراب لانه على قصد الرجوع (والرجل بالمرأة والكبير بالصغير والصحيح بالاعمى وبالزمن وبناقص الاطراف وبالمجنون) للعمومات ولان في اعتبار التفاوت في ماوراء العصمة امتناع القصاص وظهور التقاتل والتفانى (والولد بالوالد) لعدم المسقط (ولايقتل الرجل بالولد) وقال مالك يقاد اذا ذبحه ذبحا لنا قوله عليه الصلاة والسلام(٩) لايقاد

(١) (قوله وهى منتفية بين المالك والمملوك) أي من كان من شأنه ان يكون مالكا أو مملوكا والا فوضع المسئلة ليس بمختص بقتل الرجل عبده • ع (٢) (قوله وهى بالدين) أى عنده أو بالدار أى عندنا • عناية (٣) (قوله لايقتل مؤمن الخ) أخرجه أبوداود عن على رضى الله عنه (٤) (قوله قتل مسلما) أخرجه الدارقطنى في سننه • تخريج زيلعى • ش (٥) (قوله التكليف) أى عنده أو الدار أي عندنا • عناية (٦) (قوله بمثله) أي قتل الذمى بالذمي • ع ٧) (قوله ولاذوعهد فى عهده) هذه الزيادة أخرجها الطحاوي في شرح الآثار • عيني وكذا أبو داود عن على رضى الله عنه ذكره القسطلاني في شرح البخارى قبل استتابة المرتدين بباب • ع (٨) (قوله والعطف للمغايرة) فلا بد ان يكون المراد بذو عهد غير مؤمن • ك ثم العطف يقتضى تقدير بكافر في جملة ولا ذو عهد فى عهده ومقتضى المقدر ان يكون من جنس المذكور لانه دال عليه فلو أريد بالمذكور الاعم من الحربى والذمي لزم امتناع القصاص بين الذميين والاجماع على خلاف ذلك • ع فان قيل هذا ابتداء كلام أى لا يقتل ذوعهد فى مدة عهده قلنا المراد بالاول نفى القتل قصاصا لانفى القتل مطلقا فكذا الثانى تحقيقا للعطف • ك (٩) (قوله لايقاد الوالد بولده) أخرجه الترمذى وابن ماجه شرح نقاية لملا على • ش قال الامام البزدوي هذا حديث مشهور تلقته الامة بالقبول

الوالد بولده ولانه سبب لاحيائه فمن المحال ان يستحق له افناؤه (١) والقصاص يستحقه المجروح (٢) ثم يخلفه وارثه (والام والجد والجدة كالاب) لانهم سبب لاحيائه (وبعبده ومدبره ومكاتبه) لانه لا يستوجب لنفسه على نفسه • هداية لان حق القصاص لا يكون الا لمولاه . ع (وبعبد ولده) لان القصاص انما هو للولد • ع والولد لا يستوجب القصاص على أبيه (وبعبد ملك بعضه) لان القصاص لا يتجزىء (وان ورث قصاصا على أبيه سقط) كان قتل الاب خال ابنه ثم ماتت الام عن هذا الابن • ع سقط القصاص لحرمة الابوة (وانما يقتص بالسيف) وقال الشافعي يفعل به مثل ما فعل أن كان فعلا مشروعا فان مات والا تحز رقبته لنا قوله عليه الصلاة والسلام (٣) لا قود الا الا بالسيف والمراد السلاح • هداية هكذا فهمت الصحابة • ك ولان فيما ذهب اليه الشافعي رضي الله عنه استيفاء الزيادة لو لم يحصل المقصود بمثل ما فعل فتحز فيجب التحرز عنه (مكاتب قتل عمدا وترك وفاء ووارثه سيده فقط) يقتص له • ع لان حق الاستيفاء للمولى بيقين على التقديرين وهو معلوم واختلاف السبب لا يفضي الى المنازعة وقال محمد لا أرى في هذا قصاصا (أو لم يترك وفاء وله وارث) قيد اتفاقي • تكملة البحر (يقتص) لانه مات عبدا بلاريب لانفساخ الكتابة (وان ترك وفاء ووارثا لا) لاشتباه من له الحق لانه المولى ان كان مات عبدا أو الوارث ان كان مات حرا اذ ظهر الاختلاف بين الصحابة رضى الله عنهم في موته حرا أو عبدا (وان قتل عبد الرهن لا يقتص حتى يجتمع الراهن والمرتهن) لان المرتهن لا ملك له فلا يليه والراهن لو تولاه لبطل حق المرتهن في الدين (٤) فلا بد من حضوره ليسقط حقه برضاه (ولاب المعتوه القود) لانه من الولاية على النفس شرع لامر راجع اليها (٥) وهو تشفي الصدور فيليه كالانكاح (والصلح) لانه أنظر له (لا العفو بقتل وليه) (٦) أي قريبه

فصلح مخصصا للكتاب وأيضا الكتاب مخصوص بالاجماع فان المولى لايقتص بعبده . ك (١) (قوله والقصاص الخ) كانه قيل ان التعليل انما يستقيم لو كان المستحق هو الابن المقتول وليس كذلك بل المستحق هو وارث الولد المقتول فاجاب بان القصاص الخ . ك (٢) (قوله ثم يخلفه وارثه) ولهذا يصح عفو المجروح . ك (٣) (قوله لا قود الا بالسيف) اخرجه ابن ماجه • شرح نقاية • ش (٤) (قوله فلا بد من حضوره الخ) واستيفاء المرتهن دينه وان تم بالهلاك لكنه غير متقرر لاحتمال العود اما بالصلح أو بدعوى الشبهة في القتل فيصير خطأ . ك (٥) (قوله وهو تشفي الصدور) لان الاب لوفور شفقته جعل التشفي الحاصل له كالحاصل للابن بخلاف الاخ والعم • ي وانما كان التشفي كالانكاح راجعا الى النفس لان كلا منهما اراحة للنفس وليس براجع الى المال • ع (٦) (قوله أي قريبه)

هذا عندنا وعند الشافعي رح يفعل به مثل ما فعل فان مات فيها والا تحز رقبته تحقيقا للتسوية ولنا قوله عليه السلام لا قود الا بالسيف وأيضا يحتمل أن لا يموت فيحتاج الى حز الرقبة فلا تسوية (ويقيد أبو المعتوه قاطع يده وقاتل قريبه ويصالح ولا يعفو والوصي الصلح فقط) أي ليس له ولاية العفو ولا القتل اذ ليس له الولاية على نفسه بل على ماله والقتل قصاص من باب الولاية على النفس وليس له ولاية القصاص في الاطراف (والصبي كالمعتوه والقاضي كالاب هو الصحيح) حتى يكون لابيه ووصيه مايكون لاب المعتوه ووصيه والقاضي بمنزلة الاب (ويستوفي الكبير قبل كبر الصغير قودا لهما) هذا عند أبي حنيفة رح وقالا ليس للكبير ولاية القصاص حتى يدرك الصغير البلوغ لانه حق مشترك كما اذا كان بين الكبيرين وأحدهما غائب له أنه حق لايتجزىء لثبوته بسبب لا يتجزىء وهو القرابة فيثبت لكل كملا كما في ولاية الانكاح واحتمال العفو عن الصغير منقطع بخلاف الكبيرين (ويقتص في جرح ثبت عيانا أو بحجة وجعل المجروح ذا فراش حتى مات وفي قتل بحد مر لا في قتل بظهره أو عوده أو مثقل أو خنق أو تغريق أو سوط والى في ضربه فمات) للمر بالفاوسية كالمند وان أصابه بظهره فلا قصاص عند أبي حنيفة رح وعنه وجوب القصاص نظرا الى الآلة وعنه أنه يجب اذا جرح وعندهما وعند الشافعي رح يجب وان أصابه بعود المر فان كان مما يطيقه الانسان فلاقصاص بالاتفاق وان كان مما لا يطيقه ففيه خلاف كما مر وفي الحقائق .ك

• ك لان فيـه ابطال حقه (والقاضي كالاب) لان السلطان ولي من لاولي له والقاضي مثله (والوصي يصالح فقط) فلا يقتص منه لان القصاص من الولاية على النفس ولا ولاية له على نفسه ولا يعفو لان فيه ابطال حقه (والصبي كالمعتوه) لثبوت الولاية النفسية عليه • ع (وللكبار القود قبل كبر الصغار) وقالا لا يقتص الكبير حتى يدرك الصغير كما اذا كان احد الكبيرين غائبا وله ان حق القصـاص ثابت لـكل منهم كملا كولاية الانكاح واحتمال عفو الصبي (١) منقطع بخلاف الكبيرين اذا غاب احدهما لأن احتمال العفو ثابت (وان قتله بمر) خشبة طويلة في رأسها حديدة عريضة فوقها خشبة عريضة يضع عليها الرجل رجله يحفر بها الارض • عيني (يقتص ان اصابه الحديد) وعن أبي حنيفة اذا اصـابه ظهر الحديد فلا بد من الجرح وهو الاصح (والا لا كالخنق والتغريق) وهذا من القتل بالمثقل وقد تقدم الـكلام فيـه في أول كتاب الجنايات . ع وقال الشافعي وأبو يوسف ومحمد يقتص في التغريق لقوله عليه الصلاة والسلام من غرق غرقناه قلنا انه غير مرفوع أو محمول على السياسة وقد أومأ اليه اضافته الى نفسه فيه . هداية حيث قال غرقناه ولم يقل من غرق يغرق . ك (ومن جرح رجلا عمدا فصار ذ فراش ومات يقتص) لوجود السبب وعدم ما يبطل حكمه في الظاهر فاضيف اليه (وان مات بفعل نفسه وزيد وأسد وحية ضمن ثلث الدية) لان فعل الاسد والحية جنس واحد لاهدارهما في الدارين وفعل نفسه جنس آخر لاهداره في الدنيا حتى يغسل ويصلى عليه واعتباره في الآخرة حتى يؤثم عليه وفعل الاجنبي جنس آخر لاعتباره فيهما فصارت ثلاثة اجناس فالمتلف بكل ثلث النفس فيجب عليه ثلث الدية (ومن شهر على المسلمين سيفا وجب قتله) لقوله عليه الصلاة والسلام (٢) من شهر على المسلمين سيفا فقد (٣) اطل دمه ولانه باغ فتسقط عصمته ببغيه ولانه تعين طريقا لدفع القتل عن نفسه (٤) والمعنى فيـه دفع الضرر (ولا شيء بقتله) بخلاف الجـمل الصائل • شرح كانه يعني ان وجوب القتل لا ينافي وجوب الضمان كما في الجمل الصائل لان الظاهر وجوب قتله لآية ولا تلقوا

اي لا الاب فان الاب اذا قتل فمن يستوفي القصاص للمعتوه • ع (١) (قوله منقطع) اي حال استيفاء القصاص لان الصبي ليس باهل العفو بخلاف الكبير الغائب • مولوي (٢) (قوله من شهر الخ) أخرجه النسائي والحاكم في المستدرك (٣) (قوله اطل) اي هدر فيه ان الحديث يدل على الاباحة لا على الوجوب والجواب انه لما هـدر دمه الحق بالحربي فيجب قتله والدليل على الوجوب انه لو ترك المشهور عليه قتل الشاهر مع الامكان يأثم فلو كان مباحا لما كان يأثم • ك (٤) (قوله والمعنى فيه دفع الضرر) فلو أمكن دفعه بغير القتل لا يجوز قتله • ك وفي الزيلعي اذا شهر على رجل سلاحا فقتله او قتله غيره دفعا عنه فلا يجب بقتله شيء اه • ع

والتغريق لا قصاص عند أبي حنيفة رح خلافا لغيره وفي موالاة السوط لا قصاص خلافا للشافعي رح (ولا في قتل مسلم مسلما ظنه مشركا عند التقاء الصفين بل يكفر ويدى) أي يعطي الدية (وفي موت بفعل نفسه وزيد وسبع وحية ثلث الدية على زيد) لانه مات بثلاثة أفعال ففعل السبع والحية جنس واحد لكونه هدرا مطلقا وفعل نفسه جنس آخر وهو انه هدر في الدنيا لا في الآخرة وفعل زيد جنس آخر فيجب ثلث الدية أقول يجب أن ينظر الى ما هو مؤثر في الموت وينظر الى اتحاده وتعدده فالسبع والحية اثنان ولا اعتبار في ذلك لكونهما هدرا (ويجب قتل من شهر سيفا على المسلمين ولا شيء بقتله) فان قلت لما قال يجب قتل من شهر فما الاحتياج الى قوله لا شيء بقتله قلت يحتمل أن يجب قتله دفعا الشر ومع ذلك يجب بقتله شيء (ولا في من شهر سلاحا على رجل ليلا أو نهارا في مصر أو في غيره او شهر عليه عصا ليلا في مصر او نهارا في غيره فقتله المشهور عليه) السلاح اذا شهره فلا شيء بقتله مطلقا لانه غير ملبث والعصا اذا شهره ليلا في مصر أو نهارا في غيره فلا شيء بقتله أيضا لانه وان كان ملبثا ففي الليل في المصر لا يلحقه الغوث وكذا في النهار في غير المصر (ولا على من تبع سارقه المخرج سرقته ليلا فقتله) هذا اذا لم يتمكن من الاسترداد الا بالقتل لقوله عليه السلام قاتل دون مالك وكذا اذا قتله قبل الاخذ اذا قصد أخذ ماله ولا يتمكن من دفعه الا بالقتل وكذا اذا دخل رجل دار رجل بالسلاح فغلب على ظن صاحب الدار انه جاء لقتله يحل قتله (وكذا بقتل من شهر

بايديكم الى التهلكة مع وجوب الضمان فلا يفي قوله وجب قتله عن قوله ولا شيء بقتله . ع (ومن شهر على رجل سلاحا ليلا أو نهارا في مصر أو غيره أوشهر عليه عصا) صغيرة (ليلا في مصر أو نهارا في غيره فقتله المشهور عليه فلا شيء عليه) اما في الاولى فلان السلاح لا يلبث فيحتاج الى دفعه بالقتل وأما في الاخيرتين فلعدم لحوق الغوث فالحاجة الى دفعه بالقتل (وان شهر عليه عصا نهارا في مصر فقتله المشهور عليه قتل به) لامكان دفعه بالغوث . ع (وان شهر المجنون على غيره سلاحا فقتله المشهور عليه عمدا) اى بمحدد ونحوه وكذا شبه العمد بالاولى . امين (تجب الدية) اي لا القصاص لوجود المبيح وهو دفع الشر (وعلى هذا الصبي والدابة) اذا صالت عليه . عناية خلافا للشافعي في الثلاثة لانه دافع عن نفسه كما في العاقل البالغ قلنا ان فعل المجنون والصبي لا يسقط عصمتهما لعدم الاختيار الصحيح بخلاف العاقل البالغ وكذا الدابة عصمتها حقا للمالك فلا تسقط بفعلها (ولو ضربه الشاهر فانصرف فقتله الآخر) أى المشهور عليه . شرح ﴿ قتل القاتل ﴾ لعود عصمة الشاهر بالصراف (ومن دخل عليه غيره ليلا فاخرج السرقة) وفي الصغرى قصد ماله ان عشرة أو أكثر له قتله وان أقل قاتله ولم يقتله . در (فاتبعه فقتله فلا شيء عليه) وكذا لو قتله قبل الاخذ اذا قصد أخذ ماله ولم يتمكن من دفعه الا بالقتل . در لقوله عليه الصلاة والسلام (١) قاتل دون مالك ولانه يباح قتله دفعا في الابتداء فكذا استردادا في الانتهاء وهذا اذا لم يتمكن من الاسترداد الا بالقتل

﴿ باب القصاص فيما دون النفس ﴾

(يقتص بقطع اليد من المفصل) لقوله تعالى والجروح قصاص وهو ينبئ عن المماثلة فكل ما يمكن رعايتها فيه يجب القصاص فيه ومالا فلا وقد أمكن في القطع من المفصل فاعتبر (وان كانت يد القاطع اكبر) لان منفعة اليد لا تختلف بذلك (وكذا الرجل ومارن الانف) أى ما لان من الانف واحترز به عن القصبة محمد امين (والاذن والعين ان ذهب ضوءها وهي قائمة) لامكان المماثلة بان يجعل على وجهه قطن رطب فيقابل عينه بالمرآة المحماة فيذهب ضوءها وهو (٢) مأثور عن جماعة من الصحابة رضى الله عنهم (ولو قلعها لا) (٣) لامتناع المماثلة (والسن وان تفاوتا) لقوله تعالى والسن بالسن ومنفعة السن لا تتفاوت بالصغر

---

(١) (قوله قاتل دون مالك) رواه اسحق بن راهويه في مسنده . شرح نقاية ش وفي البخارى بسنده مرفوعا من قتل دون ماله فهو شهيد اه . ع (٢) (قوله مأثور عن الصحابة) كانت هذه الحادثة في زمن عثمان رضي الله عنه فشاور الصحابة رضى الله عنهم فقال على رضى الله عنه يجب القصاص فبين امكانه بالطريق المذكور . ي (٣) (قوله لامتناع المماثلة) في القلع لانها اذا قورت تعذر المماثلة لانه ليس له

عصا نهارا في مصر)فان العصا يلبث والظاهر لحوق الغوث نهارا في المصر فلا يفضي الى القتل غالبا خلافاً لهما (ويقتل من شهر سيفا فضرب ولم يقتل فرجع فقتله آخر) فانه اذا ضرب ولم يقتل ورجع عادت عصمته فاذا قتله آخر فقد قتل معصوما فعليه القصاص (ويجب الدية بقتل مجنون أوصبي شهر سيفا على رجل فقتله هو) أي المشهور عليه (عمدا في ماله) أي يجب الدية في ماله لان العاقلة لا تحمل العمد (والقيمة) أي يجب القيمة (في كل جمل صال عليه)هذا عندنا لانه قتل شخصا معصوما واتلف مالا معصوما لان فعل الصبي والمجنون والدابة لا يسقط العصمة وانما لا يجب القصاص لوجود المبيح وهو دفع الشر وعن أبي يوسف رح انه يجب الضمان في الدابة لا في الصبي والمجنون لان عصمتهما لحقهما فتسقط بفعلهما وعصمة الدابة لحق صاحبها فلا يسقط بفعلها وعند الشافعي رح لا يجب الضمان في شيء أصلا لانه قتل لدفع الشر كما في العاقل البالغ

(باب القود فيما دون النفس)

(هو فيما يمكن حفظ المماثلة فقط فيقتص قاطع اليد عمداً من المفصل) انما قال من المفصل احترازا عما اذا قطع من نصف الساعد أو من نصف الساق اذ لا يمكن حفظ المماثلة (وان كانت يده أكبر مما قطع كالرجل ومارن الانف) فان الرجل اذا قطعت من المفصل يجب القصاص وفي مارن الانف يجب القصاص لا في قصبة الانف لانه لا يمكن فيها حفظ المماثلة (والاذن والعين اذا ضربت فذهب ضوءهـا وهي قائمة فيجعل على وجهه قطن رطب ويقابل والـكبر

عينه بمرآة محماة ولو قلعت لا) اذ في القلع لا يمكن رعاية المماثلة (وكل شجة تراعى فيها المماثلة) كالموضحة وهي أن يظهر العظم (ولا وقود في عظم الا فى السن فيقلع ان قلعت ويرد ان كسرت ولا بين رجل وامرأة وبين حر وعبد وبين عبدين في الطرف) هذا عندنا وعند الشافعي رح يجب القصاص الا اذا قطع الحر طرف العبد فانه لا قصاص عنده أيضا وانما لا يجري القصاص عندنا لان الاطراف يسلك بها مسالك الاموال فينعدم المماثلة بالتفاوت في القيمة (ولا في قطع يد من نصف الساعد وجائفة برأت) فان الجائفة اذا برأت لا يجري فيها القصاص لان البرأ فيها نادر فالظاهر ان الثاني يفضي الى الهلاك أما اذا لم تبرأ فان كانت سارية يجب القصاص وان لم تسر بعد لا يقتص الى أن يظهر الحال من البرأ والسراية (واللسان والذكر الا أن يقطع الحشفة) هذا عندنا لان الانقباض والانبساط يجرى فيهما فلا تراعى المماثلة وعن أبي يوسف رح ان كان القطع من الاصل يقتص (وطرف المسلم والذمى سواء وخير المجنى عليه ان كانت يد القاطع شلاء أو ناقصة باصبع أو الشجة لا تستوعب ما بين قرني الشاج واستوعب ما بين قرني المشجوج) أى شج رجل رجلا موضحة حتى وجب القصاص والشجة طولها مقدار شبر مثلا والرأس المشجوج صغير استوعب الشجة ما بين قرنيه ورأس الشاج عظيم لا تستوعب الشجة وهى شبر ما بين قرنيه فالشين الذي لحق المشجوج أكثر مما يلحق الشاج فالمشجوج بالخيار ان شاء اقتص وان شاء أخذ الارش (ويسقط القود بموت القاتل وبعفو الاولياء وبصلحهم

والكبر (وكل شجة يتحقق فيها المماثلة) وهي الموضحة فقط وسيأتي • ع (ولا قصاص في عظم) الا فى السن وهذا اللفظ (١) مروى عن عمر وابن مسعود رضى الله عنهما وقال عليه الصلاة والسلام (٢) لا قصاص في العظم والمراد غير السن للآية • ك (وطرفي رجل وامرأة وحر وعبد وعبدين) خلافا للشافعى (٣) فى جميع ذلك الا في الحر يقطع طرف العبد فانه لا قصاص عنده ايضا • عناية ولنا ان الاطراف (٤) يسلك بها مسلك الاموال فينعدم التماثل بالتفاوت في القيمة (٥) وهو معلوم قطعا بتقويم الشرع (وطرف المسلم والكافر سيان) لتساويهما في الارش (وقطع يد من نصف الساعد) لانه عظم ولا ضابط فيه • هداية لانه لاينكسر من الموضع الذي يراد كسره • هامش (وجائفة برىء منها) لان البرء منها نادر فيفضى الثاني الى الهلاك ظاهرا (واسان وذكر) لانه يتقبض وينبسط فلا يتماثلان (الا ان يقطع الحشفة) لان موضع القطع معلوم كالمفصل (وخير بين القود والارش ان كان القاطع اشل او ناقص الاصابع او كان راس الشاج اكبر) وقد استوعبت الشجة ما بين قرني المشجوج فيقتص بقدر شجته من اي الجانبين شاء يبتدىء لان الشجة موجبة لكونها مشينة فيزداد الشين بزيادتها وفى استيفائه ما بين قرنى الشاج زيادة على مافعل ولا يلحقه من الشين باستيفائه قدر حقه مايلحقه المشجوج فيتقص فيخير كما فى الشلاء والصحيحة

﴿ فصل ﴾

(وان صولح على مال وجب) لقوله تعالى فمن عفى له من أخيه شىء الآية (٦) على ماقيل نزلت الآية في الصلح وقوله عليه الصلاة والسلام من قتل له قتيل (٧) الحديث(٨) والمراد والله اعلم الاخذ بالرضا وهو الصلح بعينه ولانه حق ثابت يجري

حد معلوم • ك قور الشيء قطعه من نصفه • قاموس (١) (قوله مروى) ورواه القدورى فى شرحه • عيني قال عمر انا لا نقيد من العظام وقال ابن عباس رضى الله عنهم ليس في العظام قصاص ونحوه عن الشعبي والحسن ورواه ابن أبي شيبة في مصنفه • شرح نقاية (٢) (قوله لاقصاص في العظم) غريب لم يثبت ورواه ابن أبى شيبة عن ابن عباس رضى الله عنهما • عيني (٣) (قوله في جميع ذلك) اشارة الى ثلاث مسائل وهى نفى القصاص بين طرف الرجل والمرأة الخ •ع (٤) (قوله يسلك الخ) لانها خلقت وقاية النفس كالاموال • ك (٥) (قوله وهو معلوم قطعا) فان الشرع قوم يد الحر بخمسمائة دينار مثلا قطعا ويقينا ولا يبلغ قيمة العبد ذلك ولو بلغت فانما تبلغ بالحزر والظن فلا تساوي يد الحر يقينا وكذا العبدان فانهما ان تفاوتا قيمة فالامر ظاهر وان تساويا فبالظن • ك (٦) (قوله على ماقيل) قاله ابن عباس والحسن والضحاك ومجاهد (٧) (قوله الحديث) وتمامه فاهله بين خيرتين ان شاؤا قادوا وان شاؤا أخذوا الدية • ك والحديث رواه الستة • عيني(٨) (قوله والمراد الخ) للدلائل المارة في أوائل كتاب الجنايات عندقول المصنف عمدا • ع

على مال قل اوجل ويجب حالا) أى لم يذكر الحلول والتاجيل يجب حالا ولا يكون كالدية مؤجلا (ويصلح أحدهم ويعفوه ولمن بقى حصته من الدية) أي لمن بقى من الورثة فان القصاص والدية حق جميع الورثة عندنا خلافا لمالك والشافعي رح في الزوجين (فان صالح بالف وكيل سيد عبدوحر قتلافالصلح عن دمهما بنصف) أى ان كان القاتل حرا وعبدا فامر الحر ومولى العبد رجلا بان يصالح من دمهما على الف فصار فالالف على الحر والمولى نصفان (ويقتل جمع بفرد وبالعكس اكتفاء ان حضر وليهم) أى يقتل فرد بجمع ويكتفى بقتله ولا شئ لاوليائهم غير ذلك خلافاً للشافعي رح فان عنده يقتل للاول ويجب للباقين المال وان لم يدر الاول قتل جميعا لهم وقسم الديات بينهم وقيل يقرع فيقتل لمن خرجت قرعته (وان حضر واحد قتل له وسقط حق البقية) أى ان حضر ولى واحد قتل له وسقط حق الباقين عندنا (ولا يقطع يدان بيد وان أمرا سكينا على يد فقطعت وضمنا ديتها) هذا عندنا وعند الشافعي رح اذا أخذ رجلان سكينا وامراه على يد آخر تقطع يدهما اعتبارا بالنفس ولنا ان الانقطاع وقع باعتمادهما والمحل متجز فيضاف الى كل واحد البعض بخلاف النفس فان زهوق الروح غير متجزي

فيه الاسقاط عفوا فكذا تعويضا (حالا) لانه مال واجب بالعقد والاصل في مثله الحلول كالمهر والثمن اما الدية فلم توجب بالعقد (وسقط القود) لاخذه البدل . ع (ونصف ان أمر الحر القاتل وسيد القاتل رجلا بالصلح عن دمهما على الف فصل) لان الواجب بدل القصاص والقصاص واجب عليهما على السواء فلذا لا يقسم البدل على قيمتهما . ك (فان صالح أحد الاولياء حظه على عوض أو عفا فلمن بقى حظه من الدية) لان القصاص حق جميع الورثة فكل منهم متمكن من الاستيفاء والاسقاط عفوا وصلحا ومن ضرورة سقوط حق البعض في القصاص سقوط حق الباقين فيه لانه (١) لا يتجزأ (٢) واذا سقط انقلب نصيب الباقين مالا لان امتناع القصاص (٣) لمعنى راجع الى القاتل (ويقتل الجمع بالفرد) لقول عمر رضي الله عنه فيه لو تمالأ عليه أهل صنعاء لقتلتهم ولان (٤) القتل بطريق التغالب غالب (٥) والقصاص مزجرة للسفهاء فيجب تحقيقا لحكمة الاحياء (والفرد بالجمع اكتفاء) وقال الشافعي يقتل بالاول منهم وللباقين المال وان لم يعرف الاول قتل لهم وقسمت الديات بينهم وقيل يقرع فيقتل لمن خرجت قرعته له ان الموجود من الواحد قتلات والذي تحقق في حقه قتل واحد فلا تماثل وهو القياس في الفصل الاول الا أنه عرف بالشرع . هداية ولنا ان كلا من الاولياء قاتل بوصف الكمال فحصل التماثل (٦) ألا ترى ان في الفصل الاول وهو ما اذا قتل جماعة واحدا الواجب القصاص ولولا ان التماثل ثابت لما وجب القصاص . ى (ولا يقطع يدا رجلين بيد وضمنا ديتها) وقال الشافعي يقطع يداهما ولنا ان كل واحد منهما قاطع بعض اليد لان الانقطاع حصل باعتماديهما والمحل

---

(١) (قوله لا يتجزأ) وفيه ان قضية عدم التجزىء سقوط حق العافى كملا وذلك لا يستلزم سقوط حق الباقين فالوجه ان يقال لما كان الحق واحدا أورث سقوطه في حق البعض شبهة السقوط في حق الباقين لثبوته من وجه دون وجه . سعدى (٢) (قوله واذا سقط الخ) اى اذا سقط حق الباقين فى القصاص انقلب نصيبهم مالا الخ . ع (٣) (قوله لمعنى) وهو ثبوت العصمة له لعفو البعض كما في الخطأ لان الامتناع لمعنى في القاتل وهو كونه خاطئا . ك لا لمعنى راجع الى ولى الجناية كالعافي فان امتناع القصاص لعفوه والعفو فعله . ع (٤) (قوله القتل بطريق التغالب غالب) اذ الواحد يقاومه الواحد فلم يقدر عليه فلو امتنع القصاص بسبب تعدد القاتل لانسد باب القصاص وانفتح باب التفانى . ى (٥) (قوله والقصاص مزجرة) والزاجر يشرع فيما يغلب لا فيما يندر وحينئذ يجعل كل واحد كالمنفرد بالقتل . ى (٦) (قوله الا ترى الخ) قيل بالفرق بين الفصلين بان قتل الجماعة بواحد دفعا لغلبة القتل بغير حق من غير اعتبار المماثلة وهذا لا يوجد فيما نحن فيه قلنا لا كذلك بل المماثلة مرعية اذ الزيادة في العدد ابلغ من الزيادة في الوصف فاذا كان لا يقتل المسلم بالمستأمن وعلى قوله بالذمى والحر بالعبد لانعدام المماثلة مع الحاجة الى دفع غلبة القتل بغير حق فلان لا يقتل العشرة

متجز

متجز فيضاف الى كل منهما البعض بخلاف النفس لان الازهاق لايتجزئ • هداية وانما وجب عليهما دية واحدة لان الضمان بقدر التلف وقد أتلف كل منهما بعض اليد لا كلها • ع والخلاف فيما اذا أخذا سكينا واحدا ووضعاه في جانب واحد من يده وأمراه على المفصل حتى أبانا يده أما لو وضع أحدهما سكينا من جانب والآخر آخر من جانب آخر وأمرا حتى التقى السكينان لايجب القصاص عنده أيضا • ك (وان قطع واحد يميني رجلين فلهما قطع يمينه ونصف الدية) أي نصف دية النفس وهو نعم دية يد واحدة • ع اذ ليس في الطرف الواحد وفاء بحقهما وان حضرا • ك واصل ذلك لان الاطراف كالاموال فلو انه اتلف لكل منهما مالا ثم أدى لهما قدر مال أحدهما كان عليه لهما مقدار مال الآخر فكذا هنا وجب عليه يدان ويده انما توفى حق أحدهما فاذا حضرا فقد استوفيا قدر حق أحدهما فعليه قدر حق الآخر بينهما بخلاف النفس لانها لا تعتبر بالاموال فينزل كل من الحاضرين مستوفيا تمام حقه ولم يبق لحق الآخر محل ولان الفعل في الطرف يتجزئ لامكان قطع بعض العضو دون بعضه الآخر فيتجزئ اقتصاصه فالقصاص الذي وقع في حضورهما تناصف بينهما ايصالا لكل ذى حق حقه بالقدر الممكن وبقي لكل منهما نصف القصاص فباستيفاء أحدهما بعض اليد قصاصا لم يبق ذلك البعض محلا لاستيفاء باقي حق الاخر وقد أوفى به الجانى حقا مستحقا عليه فوجب عليه بدله كمن قضى دينه بدراهم غيره بخلاف النفس لان الفعل فيها لا يوصف بالتجزئ لانه تصرف في الروح بازهاقه ولا يتصور ازهاق بعضه دون البعض (١) وتوضيح هذا في الثانية . ع وقال الشافعي رحمه الله يقطع للاول في التعاقب ويقرع في القران (فان حضر واحد وقطع يده فللآخر نصف الدية) لان للحاضر أن يستوفي (٢) لثبوت حقه (٣) وتردد حق الغائب واذا استوفى لم يبق محل الاستيفاء فتعين حق الآخر في الدية لانه أوفى به حقا مستحقا • هداية عليه فتقوم عليه • ع بخلاف النفس فانه وان أوفى بها حقا مستحقا عليه لكن لا يمكن جعلها سالمة له بعد موته حتى تقوم عليه وفي الطرف يمكن ذلك فيقوم عليه • ك وهذا لان النفس اصل فاذا فاتت لا يبقى شيء حتى تعتبر النفس باقية بتبع بقائه فتعتبر سالمة له بخلاف الطرف لان أصله النفس فيعتبر باقيا بتبع بقائها فيعتبر سالما له • ع (وان أقر عبد بقتل عمد يقتص

(وان قطع رجل يمينى رجلين فلهما يمينه ودية يد فان حضر أحدهما وقطع فللآخر الدية) هذا عندنا سواء قطعهما على التعاقب أو معا وعند الشافعي رح في التعاقب يقطع بالاول وفي القران يقرع (ويقاد عبد أقر بقود) هذا عندنا لانه غير متهم فيه لانه مضر به ولانه مبقى على أصل الحرية في حق الدم وعند زفر رح لا يصح اقراره كما في المال لانه اقرار على حق المولى (ومن رمى رجلا عمدا فنفذ السهم الى آخر فماتا يقتص للاول وعلى عاقلته الدية للثاني)لان الاول عمد والثاني خطا

بالواحد أولى فرقنا ان قتل العشرة بواحد انما هو بطريق المماثلة بيانه الجماعة لما اشتركوا فيما لا يتجزى وهو القتل فاما ان ينعدم اصلا او يتكامل في حق كل ولا ينعدم بالاتفاق فقد عرفنا انه تكامل في حق كل • ك (١) (قوله وتوضيح هذا) أى توضيح ايفاء الجانى حقا مستحقا عليه بحق الآخر • ع (٢) (قوله لثبوت حقه) أى بلا مزاحمة الآخر • ك (٣) (قوله وتردد حق الغائب) عسى ان لا يحضر وان

به) خلافاً لزفر لما فيه من ابطال حق المولى فصار كالاقرار بالمال ولنا ان اقراره صحيح لانه غير متهم فيه لانه مضر به ولان العبد مبقى على أصل الحرية في حق الدم عملا بالادمية حتى لا يصح اقرار المولى عليه بالحدود والقصاص وبطلان حق المولى بطريق الضمن فلا يبالى به (وان رمى رجلا عمدا فنفذ السهم الى آخر يقتص للاول) لانه عمد (والثاني الدية) لانه أحد نوعي الخطأ

﴿ فصل ﴾

(ومن قطع يد رجل ثم قتله اخذ بالامرين ولو عمدين او خطأين أو مختلفين تخلل بينهما برء أولا) وقالا ان لم يتخلل البرء بين العمدين يقتل ولا يقطع (الا في خطأين لم يتخلل برء فيجب دية واحدة) الصور ثمان لان الفعلين اما ان يكونا عمدين أو خطأين أو مختلفين والعمد مقدم أو الخطأ أربع وعلى كل اما ان يتخلل بينهما برء أولا فالحكم التداخل في خطأين لم يتخلل بينهما برء بالاجماع والجمع في البقية بالاجماع الا في عمدين لم يتخلل بينهما برء فانهما يجمعان عند أبي حنيفة ويتداخلان عندهما •ع والاصل فيه ان التداخل بين الجراحات (١) واجب ما أمكن لان القتل في الاعم يقع بضربات متعاقبة وفي اعتبار كل ضربة بنفسها بعض الحرج الا ان لا يمكن التداخل فيعطى كل واحد حكم نفسه وقد تعذر التداخل في هذه الفصول اما في المختلفين (٢) فلاختلاف الحكم وفي المتحدين لتخلل البرء حتى لو لم يتخلل البرء بين الخطأين تداخلا بالاجماع وكذا في عمدين لم يتخلل بينهما برء عندهما وعند أبي حنيفة لا يتداخلان والولي بالخيار اما ان يقطعه ثم يقتله أو يكتفي بقتله لتعذر التداخل (٣) لان الحز (٤) يقطع اضافة السراية الى القطع حتى لو صدرا من شخصين يجب القود (٥) على الحز فصار كتخلل البرء (كمن ضربه مائة سوط فبرأ من تسعين) ولم يبق لها أثر اصلا فان بقي لها أثر ينبغي حكومة عدل للاسواط ودية للقتل وتفسير الحكومة ان يقوم لو عبدا مجروحا بهذا وغير مجروح فالتفاوت هي حكومة العدل •ك وقوله (ومات من عشرة) (٦) معناه ضربه عشرة في موضع آخر •ك

حضر فعسى ان يعفو •ك (١) (قوله واجب ما أمكن) بان انتفى المانع وهو تخلل البرء والاختلاف •عناية والمراد الاختلاف عمدا وخطأ (٢) (قوله فلاختلاف الحكم) قصاصا ودية في صورها الاربع •ع (٣) (قوله لان الحز) اي في الجناية •ع (٤) (قوله يقطع اضافة السراية الخ) فصار موجب القطع قطع الطرف فقط لا ازهاق وموجب الحز ازهاق الروح فتغاير حكمهما فتعذر التداخل اما لو لم يقطع الاضافة لكان موجب القطع أيضا ازهاق الروح فيتحد حكم القطع والحز فيتداخلان •ع (٥) (قوله على الحز) أي على الحاز دون القاطع فلو لم يكن الحز قاطعاً لوجب القود عليهما •ك (٦) (قوله معناه ضربه الخ) ليمكن معرفة انه مات من العشرة وبرأ من التسعين •معراج

(ومن قطع يد رجل ثم قتله أخذ بهما لم يبرأ بين هذين) هذه ثمانية مسائل لان القطع أما عمد او خطأ ثم القتل كذلك صار أربعة ثم أما ان يكون بينهما برء أو لا يكون صار ثمانية فان كان كل واحد منهما عمدا فان كان برء بينهما يقتص بالقطع ثم بالقتل وان لم يبرأ فكذا عند أبي حنيفة رح لان القطع ثم القتل هو المثل صورة ومعنى وعندهما يقتل ولا يقطع فدخل جزاء القطع في جزاء القتل وتحقيق هذا في اصول الفقه في الاداء والقضاء وان كان كل منهما خطأ فان كان برء بينهما أخذ بهما أي يجب دية القطع والقتل وان لم يبرأ بينهما كفت دية القتل لان دية القطع انما تجب عند استحكام أثر الفعل وهو أن يعلم عدم السراية والفرق بين هذه الصورة وبين عمدين لا برأ بينهما ان الدية مثل غير معقول فالاصل عدم وجوبها بخلاف القصاص فانه مثل معقول وان قطع عمدا ثم قتل خطأ سواء برأ بينهما أو لم يبرأ أخذ بالقتل والقطع أي يقتص للقطع وتؤخذ دية النفس وان قطع خطأ ثم قتل عمدا سواء برأ بينهما أو لا تؤخذ الدية للقطع ويقتص للقتل لاختلاف الجنايتين لان أحدهما عمد والآخر خطأ (كما في ضرب مائة سوط برأ من تسعين ومات من عشرة) فانه يكتفي بدية واحدة لانه لما برأ من تسعين لم يبق معتبرة الا في حق التعزير وكذا كل جراحة اندملت ولم يبق لها أثر على أصل أبي حنيفة رح وعن أبي يوسف رح في مثله حكومة عدل وعن محمد رح أجرة الطبيب (ويجب حكومة (١) ففيه

عدل في مائة سوط جرحته وبقي أثرها) سيأتي في كتاب الديات

تفسير حكومة العدل (ومن قطع يد رجل فعفا عن القطع فمات منه ضمن قاطعه ديته) هذا عند أبي حنيفة رح وقالا لايجب شيء لان العفو عن القطع عفو عن موجبه وهو القطع ان لم يسر والقتل ان سرى وله أنه عفى عن القطع فاذا سرى علم انه كان قتلا لا قطعا وانما لايجب القصاص لشبهة العفو (ولو عفا عن الجناية أوعن القطع وما يحدث منه فهو عفو عن النفس والخطأ من ثلث ماله والعمد من كله) أي اذا كانت الجناية خطأ وقد عفا عنها فهو عفو عن الدية فيعتبر من الثلث لان الدية مال لحق الورثة يتعلق بها فالعفو وصية فيصح من الثلث وأما العمد فموجبه القود وهو ليس بمال فلم يتعلق به حق الورثة فيصح العفو عنه على الكمال فان قلت القود انما يجب بعد الموت تشفيا لصدور الاولياء فينبغي أن لايصح عفو المقتول قلت السبب انعقد في حقه فيعتبر وسيأتي كيفية وجوب القود (وكذا الشجة) أي لو كانت مقام القطع الشجة فهي على الخلاف المذكور (فان قطعت امرأة يد رجل فنكحها على يده ثم مات يجب مهر مثلها ودية يده في مالها ان تعمدت وعلى عاقلتها ان أخطأت) أي ان قطعت امرأة يد رجل عمدا فنكحها على يده فهو نكاح أما على الموجب الاصلي للقطع العمد وهو القصاص في الطرف فهو لا يصلح مهرا فيجب مهر المثل وعلى الدية في مالها وأما على ماهو واجب بهذا القطع وهو الدية فانه لاقصاص بين الرجل والمرأة في الطرف ثم اذا سرى ظهر ان

(١) ففيه دية واحدة لانه لما برء منها لا تبقى معتبرة في حق الارش وان بقيت معتبرة في حق التعزير فبقي الاعتبار للعشرة وكذلك كل جراحة اندملت ولم يبق لها اثر على اصل أبي حنيفة (وان عفا المقطوع عن القطع) هنا باطلاقه شامل للعمد والخطأ وفيهما الخلاف المذكور في السوادة التالية صرح به صاحب الهداية • ع (فمات ضمن القاطع الدية) في ماله ان كان عامدا • ك عند قول صاحب الهداية ولو كان القطع خطأ فاجراه مجرى العمد الخ مفهومه انه في الخطأ على العاقلة ثم الظاهر انه لا ينتقص عنهم شيئا عند أبي حنيفة لان العفو لما بطل لا يمكن جعله وصية • ع وانما لم يجب لان صورة العفو اورثت شبهة وقالا العفو عن القطع عفو عن النفس وله انه عفى عن القطع وهو غير القتل وبالسراية تبين ان الواقع قتل (ولو عفا عن القطع وما يحدث منه أو عن الجناية لا) أي لا يضمن القاطع شيئا • ع لان العفو عما يحدث صريح في العفو عن القتل والجناية اسم جنس • هداية تتناول السارية والمقتصرة • حاشية ثم اذا اعتبر العفو وهو في الصورتين الاخيرتين عنده وفيهما وفي الاولى عندهما • ع (فالخطأ من الثلث) اى ان كان القطع خطأ فالعفو معتبر من الثلث (والعمد من كل المال) لان موجب العمد القود (٢) ولم يتعلق به حق الورثة لما انه ليس بمال (وان قطعت امرأة يد رجل عمدا) أو خطأ • شرح (فتزوجها على يده ثم مات فلها مهر مثلها) (٣) لانه تزوج على القصاص في الطرف والقصاص ليس بمال فلا يصلح مهرا (٤) والدية في الخطأ وان كانت صالحة للمهر لكن موجب النكاح في مرض الموت انما هو مهر المثل لا المسمى فلذا وجب مهر المثل في الخطأ أيضاً (والدية في مالها) في العمد (وعلى عاقلتها لو خطأ) لبطلان العفو عامدة كانت أو مخطئة ولا ينقص منهم شيئا كما حررناه وقالا لا شيء عليها

• امين لكن فيه انه ان كان مراد المصنف بالمائة المائة المتوالية فالمعرفة متعذرة ولو في الموضعين أو المتعاقبة ولو بزمان طويل فالمعرفة ممكنة ولو في موضع واحد • ع ومعناه أيضاً انه جرح كل من موضعي التسعين والعشرة كما يشعر به التشبيه في قول صاحب الهداية وكذلك كل جراحة الخ • ع (١) (قوله ففيه دية واحدة) ولا يجب ارش جرح التسعين لانه لما برأ الخ • ع (٢) (قوله ولم يتعلق به حق الورثة) أي لم يتعلق به حقهم قبل موته وانما يثبت لهم خلافة بعد الموت بخلاف الدية لانه مال فتعلق حقهم قبل الموت • ع (٣) (قوله لانه تزوج على القصاص في الطرف) فيه انه لا قصاص بين الرجل والمرأة في الاطراف فالتعليل السالم ان يقال انه تزوجها على اليد وبالسراية تبين انه لا ارش لليد فانعدم المسمى فوجب مهر المثل • ث (٤) (قوله والدية في الخطأ الخ) هذا التعليل ذكره صاحب الهداية في التالية لكنا قدمناه الى هنا ليكون تعليلا لشقي المسئلة المذكورين في عل

دية اليد غير واجبة فيجب مهر المثل وان قطعت خطأ يجب مهر المثل أيضا لهذا ودية النفس على العاقلة فلا مقاصة ههنا بخلاف العمد (فان نكحها على اليد وما

(٢٧٦)

يحدث منها أو على الجناية ثم مات ففي العمد مهر المثل وفي الخطأ رفع عن العاقلة مهر مثلها والباقي وصية لهم فان خرج من الثلث سقط والا يسقط ثلث المال) انما يجب مهر المثل في العمد لان هذا تزوج على القصاص وهو لا يصلح مهرا فيجب مهر المثل ولا شيء عليها بسبب القتل لان الواجب القصاص وقد أسقطه وان كان خطأ يرفع عن العاقلة مهر مثلها لان هذا تزوج على الدية وهي تصلح مهرا فان كان مهر المثل مساويا للدية ولا مال له سوى هذا فلا شيء على العاقلة لان التزوج من الحوائج الاصلية فيعتبر من جميع المال وان كان مهر المثل أكثر لا يجب الزيادة لانها رضيت بأقل من مهر المثل وان كان مهر المثل أقل فالزيادة وصية للعاقلة وتصح لانهم ليسوا بقتلة وتعتبر من الثلث فان خرجت من الثلث سقطت والا يسقط مقدار ثلث المال وهذا الفرق بين التزوج على اليد وبين التزوج على الجناية على قول أبي حنيفة رح وأما عندهما فالحكم في التزوج على اليد كما ذكرنا في هذه المسئلة وهي التزوج على الجناية (فان مات المقتص له بقطع قتل المقتص منه) أي من قطع فاقتص له من اليد ثم مات فانه يقتل المقتص منه وعند أبي يوسف رح لا يقتل لانه لما أقدم على القطع قصاصاً أبرأه عما وراءه قلنا استيفاء القطع لا يوجب سقوط القود لكن له القود اذا قطع يد من عليه القود (وضمن دية النفس من قطع قودا فسرى

في العمد لان التزوج كالعفو ولا على عاقلتها لكن يجعل العفو وصية لهم لانهم ليسوا بقتلة فيسقط عنهم كلها ان خرجت من الثلث والا فبحسابها ويؤدون الباقي وقالا لا شيء عليها في العمد • ع وله ان التزوج ان كان عفوا فهو عن الطرف لكن بالسراية تبين انه قتل النفس فلم يتناوله العفو ولما وجب لها مهر المثل وعليها الدية في العمد تقع المقاصة ولا تقع في صورة الخطأ (١) لان الدية على العاقلة والمهر لها (وان تزوجها على اليد وما يحدث منها أو على الجناية فمات منه فلها مهر مثلها) تقدم توجيه المسئلة بوجهيها آنفا • ع (ولا شيء عليها لو عمدا) لانه لما جعل القصاص مهرا فقد رضي بسقوطه أصلا (ولو خطأ رفع عن العاقلة مهر مثلها) (٢) لانهم يتحملون عنها فمن المحال ان ترجع عليهم (ولهم ثلث ماترك) أي تركه الميت ان لم يكن له الا هذا الزائد والا فلهم كله ان خرج من الثلث • حيدية وسننقله من الهداية • ع (وصية) لان (٣) قدر الزيادة على مهر المثل محاباة فيكون وصية للعاقلة وهم من أهلها لانهم ليسوا بقتلة فان كانت الزيادة تخرج من الثلث سقطت والا فيسقط ثلثها (ولو قطع يده فاقتص له) على ظن انه برأ أو بالترافع الى من يرى القصاص قبل البرء • ع (فمات الاول) بالسراية • هامش (قتل به) لانه تبين ان الجناية كانت قتل عمد وحق المقتص له القود واستيفاء القطع لا يوجب سقوط القود لكن له القود اذا استوفى طرف من عليه القصاص (وان قطع يد القاتل وعفا ضمن القاطع دية اليد) خلافا لهما لان حقه في القتل وهذا قطع (٤) وابانة واحد • ع

(١) (قوله لان الدية على العاقلة الخ) ثم هل يرفع قدر مهرها عن العاقلة في الخطأ هنا كما يرفع في التالية فيه الظاهر لا لان دية النفس في الخطأ وان كانت صالحة للمهر لكن الزوج لم يجعلها مهرا هنا حتى ينحصر حقها فيها فتأخذها منهم فيلزم تحملهم عنها ورجوعها عليهم وهذا محال بل انما جعل دية يده مهرا وبعد السراية تبين انه لا شيء في اليد فبطلت التسمية ووجب مهر المثل في تركة الزوج بخلاف التالية لانه جعل دية النفس مهرا فانحصر حقها في الدية وهي عليهم فلزم المحال المذكور • ع (٢) (قوله لانهم يتحملون عنها الخ) قد نبهناك آنفا على حكم الرفع فيما اذا كان القطع خطأ وعفي عنه فقط • ع (٣) (قوله قدر الزيادة على مهر المثل) أي الى تمام الدية • ك (٤) (قوله وابانة) أي ابانة جسم عن جسم والقتل ازهاق الروح فتغايرا بخلاف ما اذا قطع ثم حز رقبته من غير تخلل العفو • ع لانه قد استحق اتلاف النفس بجميع أجزائه فاذا قطع ولم يعف حتى حز رقبته فقد استوفى ما يستحقه • هداية أما العفو فيسقط حق الولي من الاصل في أي جزء كان من أجزاء الجاني • ع

أي من له القصاص في الطرف فاستوفاه فسرى الى النفس يضمن دية النفس عند أبي حنيفة رح لان حقه في القطع وقد قتل وعندهما لا يضمن شيئاً لانه استوفى حقه وهو القطع ولا يمكنه التقييد بوصف السلامة لما فيه من سد باب القصاص والاحتراز

(باب

عن السراية ليس في وسعه (وارش اليد من قطع يد من له عليه قودنفس فعفا عنه) أي قطع ولي القتيل يد القاتل ثم عفا عن القتل ضمن دية اليد عند أبي حنيفة رح لانه استوفى غير حقه لكن لايجب القصاص للشبهة وعندهما لايضمن شيئاً لانه استحق اتلاف النفس بجميع أجزائه فاتلف البعض فاذا عفا فهو عفو عماوراء هذا البعض فلا يضمن شيئاً

﴿باب الشهادة في القتل واعتبار حالته﴾ (القود يثبت بدا للورثة لاارثا) اعلم ان القصاص يثبت للورثة ابتداء عند أبي حنيفة رح لانه يثبت بعد الموت والميت ليس أهلا لان يملك شيئاً الا ماله اليه حاجة كالمال مثلا فطريق ثبوته الخلافة وعندهما طريق ثبوته الوراثة والفرق بينهما ان الوراثة تستدعي سبق ملك المورث ثم (٢٧٧) الانتقال منه الى الوارث والخلافة لاتستدعي ذلك فالمراد بالخلافة هنا أن يقوم شخص مقام غيره في اقامة فعله ففي القتل اذا اعتدى القاتل على المقتول فالحق ان يعتدي المقتول بمثل ما اعتدى عليه لكنه عاجز عن اقامته فالورثة قاموا مقامه من غير أن المقتول ملكه ثم انتقل منه الى الورثة ثم اذا ثبت هذا الاصل فرع عليه قوله (فلا يصير أحدهم خصما عن البقية) اعلم ان كل مايملكه الورثة بطريق الوراثة فاحدهم خصم عن الباقين أي قائم مقام الباقين في الخصومة حتى ان ادعى أحد الورثة شيئاً من التركة على أحد وأقام بينة يثبت حق الجميع فلا يحتاج الباقون الى تجديد الدعوى وكذا اذا ادعى أحد على أحد الورثة شيئاً من التركة وأقام البينة عليه يثبت على الجميع حتى لا يحتاج المدعي الى ان يدعي على كل واحد ومايملكه الورثة لابطريق الوراثة لايصير أحدهم خصما عن الباقين ففرع على هذا قوله (فلو أقام حجة بقتل أبيه غائبا أخوه فحضر يعيدها) أى فلو أقام أحد الورثة بينة وأخوه غائب ان فلانا قتل أباه عمدا يريد القصاص ثم حضر أخوه يحتاج الى اعادة اقامة البينة عند أبي حنيفة رح خلافا لهما (وفي الخطا والدين لا) أي اذا كان القتل خطا لايحتاج الى اعادة البينة لان موجبه المال وطريق ثبوته الميراث وفي الدين اذا أقام أحد الورثة البينة ان لابيه على فلان كذا فحضر أخوه لايحتاج الى اقامة البينة (فلو برهن القاتل على عفو الغائب فالحاضر خصم وسقط القود) أي اذا كان بعض الورثة غائبا والبعض حاضرا فاقام القاتل البينة على الحاضر أن الغائب قد عفى فالحاضر خصم لانه يدعي على الحاضر سقوط حقه في القصاص وانتقاله الى مال فيكون خصما (وكذا لو قتل عبد بين رجلين أحدهما غائب) أي عبد مشترك بين رجلين أحدهما غائب قتل عمدا

﴿باب الشهادة في القتل﴾

(ولايقيد حاضر بحجته اذا أخوه غاب عن خصومته فان يعد) أخوه عن المغيب •ع (لابد من اعادته) وفائدة قبول حجته أولا حبس المدعى عليه الى حضور الغائب لثبوت التهمة بها •عبق (ليقتلا) خلافا لهما وله ان القصاص طريقه (١) طريق الخلافة دون الوراثة لان ملك القصاص يثبت بعد الموت والميت ليس من أهله بخلاف الدين والدية لانه مال والميت من أهل ملكه كما اذا نصب شبكة وتعلق بها صيد بعد موته فانه يملكه واذا كان طريقه الاثبات ابتداء لاينتصب أحدهما خصما عن البقية (ولو خطا اودينالا) أي لاتعاد البينة •ع (٢) بالاجماع (فان أثبت القاتل عفو الغائب لم يقد) لانه ادعى على الحاضر سقوط حقه في القصاص الى مال ولايمكن اثباته الا باثبات العفو عن الغائب (٣) فينتصب الحاضر خصما عن الغائب (وكذا لو قتل عبدهما واحدهما غائب) لما بينا فلا يقاد ببينة أقامها المولى الحاضر من غير اعادتها بعد عود الغائب ولو أقام القاتل بينة ان المولى الغائب قدعفا فالحاضر خصم •طوري (وان شهد وليان بعفو ثالثهما لغت) لانهما يجران بشهادتهما الى أنفسهما مغنما وهو انقلاب القود مالا (٤) وهو عفو منهما (فان صدقهما القاتل) وحده •هداية وكذبهما المشهود عليه •ع (فالدية لهم اثلاثا) لانه لما صدقهما فقد أقر بثلثي

---

(١) (قوله طريق الخلافة الخ) أراد بالخلافة هنا ان ينعقد لشخص سبب ولآخر حكمه ابتداء كما في اتهاب العبد فان قبول الهبة انعقد للعبد وملكه يثبت للمولى ابتداء والوراثة ان يثبت الملك للمورث ثم يثبت للوارث •عناية (٢) (قوله بالاجماع) لانتصاب الحاضر خصما عن الغائب كامر آنفا •ع (٣) (قوله فينتصب الحاضر الخ) لان مايدعيه على الغائب من العفو سبب لما يدعيه على الحاضر وهو سقوط القصاص •ع (٤) (قوله وهو عفو منهما) لان بالشهادة زعما ان القود قد سقط وزعمهما معتبر في حقهما •ك ثم كون شهادتهما عفوا انما هو حكما يسقط القصاص لاحقيقة ولهذا

فادعى القاتل على الحاضر ان الغائب قد عفى فالحاضر خصم وسقط عنه القود لما ذكرنا (فان شهد وليا قود بعفو أخيهما بطلت وهي) أي الشهادة (عفو منهما فان صدقهما القاتل وحده فلكل منهم ثلث الدية وان كذبهما فلا شيء لهما وللاخر ثلث الدية وان صدقهما الاخ فقط فله الثلث) هكذا ذكر في الهداية وفيه نوع نظر لانه ان اريد بالشهادة حقيقتها فهي لا تكون بدون الدعوى والمدعي هو القاتل فكيف يكون تكذيب القاتل من أقسام هذه المسئلة وان اريد بالشهادة مجرد الاخبار لا يصح الحكم بالبطلان مطلقا اذ هو مخصوص بما اذا كذبهما ومن الاقسام ما اذا صدقهما الاخ وحينئذ لا يبطل الاخبار وايضاً الاقسام أربعة ولم يذكر الا الثلثة فالحق ان يقال فان أخبر وليا قود بعفو أخيهما فهو عفو القصاص منهما فان صدقهما القاتل والاخ فلا شيء له ولهما ثلثا الدية وان كذباهما فلا شيء للمخبرين ولاخيهما ثلث الدية وان صدقهما القاتل وحده فلكل منهم ثلث الدية وان صدقهما الاخ فقط فله ثلث الدية أما الاول وهو تصديقهما فظاهر وأما الثاني وهو تكذيبهما فلان أخبارهما بعفو الاخ اقرار بان لا حق لهما في القصاص فلا قصاص لهما ولا مال لتكذيب القاتل والاخ ثم للاخ ثلث الدية لان حق المخبرين لما سقط في القصاص سقط حق الاخ لعدم تجزيه وانتقل الى المال اذ لم يثبت عفوه لان أخبار المخبرين بعفوه لم يصح لانهما يجران به نفعا وهو انتقال حقهما الى المال وأما الثالث وهو تصديق القاتل فقط فان للاخ ثلث الدية لما ذكرنا وكذا لكل من المخبرين بتصديق القاتل فقط لان حقهما انتقل الى المال وأما الرابع وهو تصديق الاخ فقط فهو الاستحسان والقياس ان لا يكون على القاتل شيء لان ما ادعاه المخبر الآلة ان على القاتل لم يثبت لانكاره وما أقر به القاتل للاخ بطل بتكذيبه وجه الاستحسان ان القاتل بتكذيبه المخبرين أقر بان لاخيهما ثلث الدية لزمه ان القصاص سقط بدعواهما العفو على الاخ وانقلب نصيب الاخ مالا والاخ لما صدق المخبرين في العفو فقد زعم ان نصيبهما انقلب مالا فصارا مقرا لهما بما أقر به القاتل ووجههما مذكور في الهداية (وان اختلف شاهدا

الدية لهما فصح اقراره الا انه يدعي سقوط حق المشهود عليه وهو ينكر (وان كذبهما) القاتل والمشهود عليه أيضا (فلا شيء لهما) لانهما أقرا على أنفسهما بسقوط القصاص فقبل وادعيا انقلاب نصيبهما مالا فلا تقبل بلا حجة (وللآخر ثلث الدية) لان دعواهما العفو عليه وهو منكر بمنزلة ابتداء العفو منهما في حق المشهود عليه لان سقوط القود مضاف اليهما وان صدقهما المشهود عليه وحده (١) غرم القاتل ثلث الدية للمشهود عليه لاقراره بذلك • هداية والصور أربع صدقهما القاتل والغائب لهما ثلثا الدية كذباهما للغائب ثلث الدية ويبقى له صدقهما الغائب فقط له ثلث الدية لكن يصرف اليهما صدقهما القاتل فقط وجب تمام الدية بينهم اثلاثا • ع (وان شهدا انه ضربه) (٢) بشيء جارح (فلم يزل صاحب فراش حتى مات) لان الموت بالضرب انما يعرف اذا صار بالضرب صاحب فراش حتى مات (يقتص) لان الثابت بالشهادة كالثابت معاينة (وان اختلف شاهدا القتل في الزمان والمكان أو فيما به القتل أو قال أحدهما قتله بعصا وقال الآخر لم أدر بماذا قتل بطلت) لان القتل لا يكرر والقتل في زمان أو مكان غير القتل في زمان أو مكان آخر (٣) والقتل بالعصا غير القتل بالسلاح لان الاول عمد والثاني شبه العمد وهما مختلفان حكما ولان المطلق غير المقيد فكان على كل قتل شهادة فرد (وان شهدا انه قتله وقالا لم ندر بماذا قتله يجب الدية) استحسانا والقياس بطلان هذه الشهادة لان القتل يختلف باختلاف

لا يسقط حقهما في الدية ان صدقهما القاتل كما قاله المصنف • ع (١) (قوله غرم القاتل الخ) لكن يصرف ذلك الى الشاهدين استحسانا والقياس ان لا يلزمه شيء للشاهدين لانكار القاتل ولا للمشهود عليه لتكذيبه القاتل في الاقرار له وجه الاستحسان ان القاتل بتكذيبه الشاهدين أقر للمشهود عليه بثلث الدية لزعمه ان القصاص سقط حيث ادعيا العفو على الثالث وانقلب نصيبه مالا والثالث بتصديقه اياهما زعم ان نصيبهما انقلب مالا فصار كما اذا أقر لرجل بالف فقال المقر له ليس هذه الالف لي بل لفلان فقد صارت الالف لفلان • ك (٢) (قوله بشيء جارح) قيده به لتكون المسئلة مجمعا عليها • ك (٣) (قوله والقتل بالعصا الخ) ولو قال لان القتل بآلة غير القتل باخرى لكان أشمل لتناوله لشهادة أحدهما بالقتل بالرمح والثاني بالقتل بالسيف فانها باطلة ذكره الحاكم الشهيد في الكافي • ت

القتل في زمانه أومكانهأوآلتهاوقال شاهدقتله بعصا وقال الآخرجهلت آلة قتله لغت وان شهدا بقتله وقالا جهلنا آلته تجب الدية) القياس ان لا يجب شيء لان حكم القتل يختلف باختلاف الآلة ووجه الاستحسان انهم شهدوا بمطلق القتل والمطلق ليس بمجمل فيثبت الاقل من موجبيه وهو الدية وتجب في ماله لان الاصل في القتل العمد فلا يحمله العاقلة (وان أقر كل من الرجلين بقتل زيد وقال الولي قتلتماه فله قتلهما ولو قامت بينة بقتل زيد عمرا وأخرى بقتل بكر اياه وادعى الولي قتلهما لغتا) لان في الثاني تكذيب للمشهود له الشاهد في بعض ماشهد له وهنا يبطل شهادته لان التكذيب تفسيق وفي الاول تكذيب المقر له المقر في بعض ما أقر به وهو انفراده في القتل وهذا لا يبطل الاقرار (والعبرة لحالة الرمي لا للوصول فيجب الدية على من رمى مسلما فارتد فوصل) هذا عند أبي حنيفة رح وعندهما لايجب شيء اذ بالارتداد سقط تقومه فصار مبرئا للرامي عن موجبه كما اذا أبرأه بعد الجرح قبل الموت له أن المرمى اليه حالة الرمي متقوم (والقيمة لسيد عبد رمى اليه فاعتقه فوصل) هذا عند أبي حنيفة رح وأبي يوسف رح وقال محمد رح فضل مابين قيمته مرميا الى غير مرمي (والجزاء على محرم رمى صيدا فحل فوصل لاعلى حلال رمى فاحرم فوصل ولا يضمن من رمى مقضيا عليه برجم فرجع شاهده فوصل وحل صيد رماه مسلم فتمجس لعوذ بالله فوصل لامارمى مجوسي فاسلم فوصل) لان المعتبر حالة الرمي

الآلة فجهل المشهود به وجه الاستحسان أنهم شهدوا بقتل مطلق والمطلق ليس بمجمل فيجب أقل موجبيه وهو الدية (وان أقرا ان كلا منهما قتله وقال الولي قتلتماه جميعا له قتلهما ولو كان مكان الاقرار شهادة) بان شهدوا على رجل انه قتل فلانا وشهد آخرون على آخر بقتله وقال الولي قتلتماه جميعا (لغت) والفرق ان كلا من الاقرار والشهادة يتناول وجود كل القتل من كل منهما وقد حصل التكذيب في الاول من المقر له وفي الثاني من المشهود له غيران (١) تكذيب المقر له المقر في بعض ماأقر به لا يبطل اقراره بالباقي وتكذيب المشهود له الشاهد في بعض ماشهد به يبطل شهادته أصلا لان التكذيب تفسيق وفسق الشاهد يمنع القبول وفسق المقر لايمنع صحة الاقرار

باب في اعتبار حالة القتل

(المعتبر حالة الرمي) لان الضمان يجب بفعله ولا فعل منه بعد الرمي (فيجب الدية) بردة المرمي اليه قبل الوصول) لما ذكرنا ولايجب القصاص وان كان الرمي عمدا للشبهة وقالا لا يجب شيء (لاباسلامه) بالاجماع لان الرمي لم ينعقد سببا للضمان لعدم تقوم المحل فلا ينقلب سببا لصيرورته متقوما بعده (والقيمة بعتقه) وقال محمد عليه فضل مابين قيمته (٢) مرميا الى غير مرمي لان العتق (٣) قاطع للسراية واذا انقطعت بقي مجرد الرمي وهو جناية ينتقص بها قيمة المرمى اليه بالاضافة الى ما قبل الرمي فيجب ذلك ولهما انه يصير قاتلا من وقت الرمي لان فعله الرمي وهو مملوك في تلك الحالة فتجب قيمته للمولى (٤) بخلاف القطع والجرح لاتلاف بعض المحل وانه يوجب الضمان للمولى وبعد السراية لو وجب شيء لوجب للعبد فتصير النهاية مخالفة للبداية أما الرمي قبل الاصابة ليس باتلاف شيء منه لانه لا اثر له في المحل وانما قلت الرغبات فلا يجب ضمان فلا تخالف النهاية والبداية فتجب قيمته للمولى. هداية ولم يجب القصاص للشبهة فانه يجب للمولى لو اعتبر الرمي وللعبد ثم ينتقل للوارث لو اعتبر الوصول . شرح المجمع لمصنفه أبو السعود. امين (ولا يضمن الرامي برجوع شاهد الرجم بعد الرمي وحل الصيد بردة الرامي لاباسلامه ووجب الجزاء بحله لا باحرامه) لان العبرة لحالة الرمي

---

(١) (قوله تكذيب المقر له) باضافة المصدر الى فاعله والمقر على لفظ اسم الفاعل مفعوله. ع

(٢) (قوله مرميا) اي مرميا اليه قبل الاصابة كما يعطيه قول الهداية قيمة المرمى اليه وكذا تحرير الكفايه وستسمعه . ع (٣) (قوله قاطع للسراية) كما اذا قطع يد عبد او جرحه ثم اعتقه المولى ثم سرى فالعتق قاطع السراية فلا يجب بالسراية بعد العتق دية ولا قيمة وانما يضمن النقصان هكذا هنا وهذا لان توجيه السهم اليه أوجب اشرافه على الهلاك فصار كالجرح الواقع به . ك قوله فالعتق قاطع للسراية فكأنه اذا اعتقه برىء من الجرح والقطع ثم مات بآفة سماوية . ع (٤) (قوله بخلاف

ومن الابل مائة وهذه في شبه العمد أرباع من بنت مخاض وبنت لبون وحقة وجذعة وهي المغلظة وفي الخطإ اخماس منها ومن ابن مخاض) الدية عند أبي حنيفة رح لاتكون الا من هذه الاموال الثلاثة وقالا منها ومن البقر مائتا بقرة ومن الغنم ألفا شاة ومن الحلل مائتا حلة كل حلة ثوبان لان عمر رضي الله تعالى عنه جعل على أهل كل مال منها وله أن هذه الاشياء مجهولة فلايصح بها التقدير ولم يرد فيها أثر مشهور بخلاف الابل وعند الشافعي رح من الورق اثنا عشر ألف درهم ثم الدية المغلظة عند أبي حنيفة رح وأبي يوسف رح خمس وعشرون بنت مخاض وهي التي تمت عليها حول وخمس وعشرون بنت لبون وهي التي تمت عليها حولان وخمس وعشرون حقة وهي التي تمت عليها ثلاث سنين وخمس وعشرون جذعة وهي التي تمت عليها أربع سنين وعند محمد والشافعي رح ثلاثون حقة وثلاثون جذعة وأربعون ثنية كلها خلفات في بطونها أولادها الثنية التي تمت عليها خمس سنين والخلفة التي في بطنها ولد مضت عليه ستة أشهر والتغليظ مختلف فيه بين الصحابة رضي الله عنهم ونحن أخذنا بقول ابن مسعود رض ودية الخطأ عندنا عشرون ابن مخاض وهو ذكر تمت عليه حول ومن الاصناف الاربعة المذكورة عشرون عشرون

وعند الشافعي رح عشرون ابن لبون مكان ابن مخاض

﴿كتاب الديات﴾

(دية شبه العمد مائة من الابل أرباعا من بنت مخاض الى جذعة) من كل جنس خمس وعشرون • ي وقال محمد والشافعي ثلاثون جذعة وثلاثون حقة واربعون ثنية كلها (١) خلفات • هداية لقوله صلى الله عليه وسلم الا ان قتيل خطإ العمد بالسوط والعصا والحجر وفيه دية مغلظة مائة من الابل أربعون منها ثنية كلهن خلفة ولنا أن النبي صلى الله عليه وسلم قضى في الدية بمائة من الابل ارباعا ومعلوم انه لم يرد به الخطأ (٢) لانها تجب فيه أخماسا واذا تعارضت الاخبار فالاخذ بالمتيقن وهو الادنى أولى وأيضا لاخلاف بين الامة في كون الديه مقدرة بمائة من الابل فلو اوجبنا الخلفات لزاد الواجب على المائة لان الحمل حيوان من وجه له عرضية الانفصال • ى (ولا تغليظ الا في الابل) لان التوقيف فيه فان قضى بالدية في غير الابل لم يتغلظ • هداية وهذا يدل على جواز ترك التغليظ لكن قول المصنف في أول الجنايات ان موجب شبه العمد دية مغلظة يقتضى انه لا مخاص من التغليظ • نتائج فالظاهر ان في المسئلة روايتين والله تعالى اعلم • امين احدهما تعين الابل في دية شبه العمد ويتفرع عليها ما في أول كتاب الجنايات والثانية التخيير بين الانواع الثلاثه ويتفرع عليها ماهنا • ع (والخطأ مائة من الابل اخماسا ابن مخاض وبنت مخاض وبنت لبون وحقة وجذعة) (٣) وهذا قول ابن مسعود وانما أخذنا نحن والشافعي به (٤) لروايته انه عليه السلام قضى في قتيل قتل خطأ اخماسا على نحو ماقال ولان ماقلناه اخف فكان اليق بحالة الخطإ لان الخاطئ معذور غير ان عند الشافعي يقضى بعشرين ابن لبون والحجة عليه مارويناه (او الف دينار أو عشرة آلاف درهم) وقال مالك والشافعي من الورق اثنا عشر الفا (٥) لما روى عن ابن عباس رضي الله عنهما أن النبي صلى الله عليه وسلم قضى بذلك (٦) ولنا ما روى عمر رضي الله عنه أنه عليه السلام قضى بالدية في قتيل بعشرة آلاف درهم وتاويل

القطع الخ) جواب عما ذكر من صورة القطع والجرح استشهادا على قطع السراية • عنايه (١) (قوله خلفات) الخلفة الحامل • ك والثنية هي الطاعنة في السنة السادسة • عيني (٢) (قوله لانها تجب فيه أخماسا) باتفاق المناظرين كما سيصرح به صاحب الهداية في فصل الخطإ • ع (٣) (قوله وهذا قول ابن مسعود الخ) اخرجه أصحاب السنن الاربعة • شرح نقاية • ش وهو معارض بما عن علي رضي الله عنه الدية في الخطإ مائة من الابل أرباعا وعد من كل من حقة وجذعة وبنت لبون وبنت مخاض خمسا وعشرين رواه أبو يوسف في كتاب الخراج فقول المصنف ولان ما قلنا الخ ترجيح لقول ابن مسعود • ت (٤) (قوله لروايته الخ) رواه أبو داود والترمذى واحمد • ى (٥) (قوله لما روى عن ابن عباس الخ) رواه أبوداود والترمذى • ى (٦) (قوله ولنا ماروى عمر الخ) اخرجه البيهقي • شرح نقايه • ش

ما روى

ماروى أنه قضى من دراهم كان (١) وزنها ستة . هداية وما قلنا أولى التيقن به لانه أقل ثم الخيار في هذه الانواع الثلاثة للقاتل كما في كفارة اليمين لانه هو الذى يجب عليه . ى (وكفارتهما ماذكر في النص ولا يجوز الاطعام) لانه لم يرد به نص والمقادير انما تعرف بالتوقيف (٢) ولانه جعل المذكور كل الواجب بحرف الفاء أو لكونه كل المذكور (والجنين) لانه لم يعرف حياته (ويجوز الرضيع لو أحد أبويه مسلما) لانه مسلم والظاهر سلامة أطرافه (ودية المرأة على النصف من دية الرجل) وقد ورد هذا اللفظ (٣) موقوفا على علي رضي الله عنه (٤) ومرفوعا الى النبي صلى الله عليه وسلم (في النفس وما دونها) وقال الشافعى مادون الثلث لا يتنصف وامامه فيه زيد بن ثابت رضى الله عنه ولنا عموم ما روينا ولانه قد ظهر النقصان فى النفس بالتنصيف فكذا (٥) في أطرافها اعتبارا بها وبالثلث وما فوقه (ودية المسلم والذمى سواء) وقال الشافعي دية اليهودي والنصرانى اربعة آلاف درهم ودية المجوسي ثمانمائة وقال مالك دية اليهودى والنصرانى ستة آلاف درهم لمالك قوله عليه السلام (٦) عقل الكافر نصف عقل المسلم والكل عنده اثنا عشر الفا (٧) وللشافعي ماروى انه عليه السلام جعل دية النصراني واليهودي أربعة آلاف درهم ودية المجوسى ثمانمائة درهم ولنا قوله عليه السلام (٨) ديه كل ذي عهد فى عهده الف دينار (٩) وكذا قضى أبو بكر وعمر رضى الله عنهما وما رواه الشافعي لم يعرف ولم يذكر في كتب الحديث وما رويناه أشهر مما رواه مالك (١٠) فانه ظهر

---

(١) (قوله وزنها ستة) اى يقرب وزن ستة بان ينقص منها شيء يسير كما يقال فلان يملك مائة درهم اذا ملك مايقرب منها والا فاثنا عشر الفا وزن ستة اكثر من عشرة الاف وزن سبعة . ك وذلك الشيء اليسير هو ثلاثة قراريط وثلث قيراط فيكون كل درهم اثنى عشر قيراطا الا ثلث قيراط . ع (٢) (قوله ولانه جعل المذكور الخ) استدل بالآية على وجهين احدهما بالنظر الى الفاء لان الواقع بعدها يجب أن يكون كل الجزاء كيلا يلتبس انه هو الجزاء كله أو بقي شيء وثانيهما السكوت فى محل الحاجة الى البيان . عناية يعني لو كان الغير واجبا أيضا لذكره لان الموضع موضع الحاجة الى البيان . ت وحيث لم يذكر علمنا ان المذكور كل الواجب وهذه اى خصال الكفارة مع قضية متلقاة من الشرع فننتهى الى ما أنهانا الشرع اليه . ك (٣) (قوله موقوفا) اخرجه ابراهيم (٤) (قوله مرفوعا) اخرجه البيهقى . شرح نقاية . ش (٥) (قوله في اطرافها) لئلا يلزم مخالفة التبع الاصل . عناية (٦) (قوله عقل الكافر الخ) هذا لفظ الترمذى (٧) (قوله والشافعى ماروي الخ) رواه عبد الرزاق فى مصنفه (٨) (قوله دية كل ذى عهد الخ) أخرجه أبوداود فى مراسيله . شرح نقاية . ش (٩) (قوله وكذا قضى الخ) رواه محمد بن الحسن فى الآثار . ش (١٠) (قوله فانه ظهر الخ) فعن الزهرى ان

(وكفارتهما عتق مؤمن فان عجز عنه صام شهرين ولاء ولا الاطعام فيها) لانه لم يرد به النص (وصح رضيع أحد أبويه مسلم) لانه يكون مؤمنا بالتبعية (لا الجنين والمرأة نصف ما للرجل في دية النفس وما دونها) هذا عندنا وعند الشافعى رح مادون الثلث لا ينصف (والذمى ما المسلم) هذا عندنا وعند الشافعي رح دية اليهودي والنصراني أربعة آلاف درهم ودية المجوسى ثمانمائة درهم وعند مالك رح دية اليهودي والنصراني نصف دية المسلم ودية المسلم عنده اثنا عشر ألف درهم

(وفي النفس والانف والذكر والحشفة والعقل والشم والذوق والسمع والبصر واللسان ان منع النطق أو أداء أكثر الحروف ولحية حلقت فلم تنبت وشعر الرأس الدية) أي الدية الكاملة وعند مالك والشافعي رح يجب في اللحية وشعر الرأس حكومة العدل (كما في اثنين مما في البدن اثنان وفي أحدهما نصفها وكما في اشفار العينين وفي أحدها ربعها وفي كل أصبع يد او رجل عشرها وفي كل مفصل من أصبع فيها مفاصل ثلث عشرها وبما فيه مفصلان نصف عشرها كما في كل سن) فان فيها نصف العشر لما كان عدد الاسنان اثنين وثلاثين فينبغي أن يجب في كل سن ربع ثمن الدية فما الحكمة في وجوب نصف العشر فيخطر ببالي ان عدد الاسنان وان كان اثنين وثلاثين فالاربعة الاخيرة وهي اسنان الحلم قد لا تنبت لبعض الناس وقد ينبت لبعض الناس بعضها والبعض كلها فالعدد المتوسط للانسان ثلاثون ثم للاسنان منفعتان الزينة والمضغ فاذا سقط سن يبطل منفعتها بالكلية و نصف منفعة السن التي تقابلها وهو منفعة المضغ وان كان النصف الاخر وهو الزينة باقية واذا كان العدد المتوسط ثلثين فنفعة السن الواحدة ثلث العشرة ونصف المنفعة سدس العشر ومجموعهما نصف العشر والله أعلم بالحقيقة (وكل عضو ذهب نفعه بضرب ففيه دية كيد شلت وعين عميت ولا قود في الشجاج الا في

عمل الصحابة رضي الله عنهم به

﴿ فصل ﴾

(في النفس والمارن والانف) الدية لفوات الجمال (و) كذا (اللسان) لفوات منفعة النطق (١) روى سعيد بن المسيب أن النبي صلى الله عليه وسلم قال في النفس الدية وفي اللسان الدية وفي المارن الدية (٢) وهكذا هو في الكتاب الذي كتبه رسول الله صلى الله عليه وسلم لعمرو بن حزم والاصل في الاطراف انه اذا فوت جنس المنفعة على الكمال يجب كل الدية لاتلافه النفس من وجه وهو أي اتلاف النفس من وجه • ش ملحق بالاتلاف من كل وجه تعظيما (٣) واصله قضاء رسول الله صلى الله عليه وسلم بالدية كلها في اللسان والانف (والذكر والحشفة والعقل والسمع والبصر) والكلام لما روى ان عمر رضي الله عنه (٤) قضى باربع ديات في ضربة واحدة ذهب بها العقل والكلام والسمع والبصر (والشم والذوق) لان كلا منهما منفعة مقصودة (واللحية ان لم تنبت) لفوات الجمال (وشعر الرأس والعينين واليدين والشفتين والحاجبين) وقال الشافعي ومالك في اللحية وشعر الرأس والحاجبين حكومة عدل (والرجلين والاذنين والانثيين) من قوله والعينين الى قوله والانثيين (٥) فيه رواية سعيد بن المسيب عنه صلى الله عليه وسلم • هداية سوى الحاجبين • ع (وثديي المرأة الدية) لفوات الجمال (وفي كل واحد من هذه الاشياء نصف الدية) (٦) وفيما كتبه النبي صلى الله عليه وسلم لعمرو بن حزم رضي الله عنه وفي العينين الدية وفي احدهما نصف الدية ولان في تفويت الاثنين من هذه الاشياء تفويت جنس المنفعة وفي تفويت احدهما تفويت النصف (وفي أشفار العينين الدية) لفوات الجمال ومنفعة دفع الاذى عن العين • هداية الشفر بالضم اصل منبت الشعر في الجفن • قاموس (وفي أحدها ربعها) لان الواجب في الكل كل الدية وهي اربعة ففي أحدها ربعها (وفي كل اصبع من اصابع اليدين أو الرجلين عشرها) لقوله عليه الصلاة والسلام (٧) في كل اصبع عشرة من الابل (وما فيها مفاصل ففي احدها ثلث دية اصبع) نظير انقسام دية اليد على الاصابع (ونصفها لو

أبا بكر وعمر يجعلان دية الذمي مثل دية المسلم وعن ابن مسعود مثل دية المسلم وعن الزهري أيضا كان دية الذمي مثل دية المسلم على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم وأبي بكر وعمر وعثمان فلما كان زمن معاوية جعلها على النصف • ك (١) (قوله روى سعيد الخ) غريب • عيني (٢) (قوله وهكذا الخ) في سنن النسائي ومراسيل أبي داود • شرح نقاية ش (٣) (قوله وأصله قضاء رسول الله صلى الله عليه وسلم) فالحقنا به غيره دلالة • ت (٤) (قوله قضى باربع ديات الخ) رواه ابن أبي شيبة • شرح نقاية • ش (٥) (قوله فيه رواية سعيد الخ) غريب • عيني (٦) (قوله وفيما كتبه عليه السلام لعمرو بن حزم الخ) اخرجه النسائي في سننه وأبو داود في مراسيله • شرح نقاية • ش (٧) (قوله في كل أصبع الخ) اخرجه الترمذي وقال حسن

فيها

فيها مفصلان) لما ذكرنا (وفى كل سن خمس من الابل) لقوله عليه الصلاة والسلام (١) وفي كل سن خمس من الابل (أو خمسمائة درهم وكل عضو ذهب نفعه ففيه دية) لتفويت المنفعة (كيد شلت وعين ذهب ضوءها) قال في التنوير ويجب حكومة عدل باتلاف عضو (٢) ذهب نفعه قبل الاتلاف (٣) ان لم يكن فيه جمال كاليد الشلاء (٤) أو ارشه كاملا ان كان فيه جمال كالاذن الشاخصة اه

﴿ فصل في الشجاج ﴾

الشجة مختصة بالرأس والوجه • در (في الموضحة) وهي التي توضح العظم اى تبينه (نصف عشر الدية وفي الهاشمة) هي كاسرة العظم (عشرها وفي المنقلة) هي محولة العظم بعد الكسر (عشر ونصف عشر) (٥) لما روى في كتاب عمرو بن حزم رضى الله عنه ان النبي صلى الله عليه وسلم قال وفي الموضحة خمس من الابل وفي الهاشمة عشر وفي المنقلة خمسة عشر وفي الآمة ويروى المأمومة ثلث الدية وقال عليه السلام (٦) فى الجائفة ثلث الدية (وفي الآمة) اي الواصلة الى أم الرأس وهي الجلد الذى فيه الدماغ (والجائفة ثلثها) لما رواه صاحب الهداية آنفا • ع (فان نفذت الجائفة فثلثاها) (٧) وعن أبي بكر رضى الله عنه انه حكم في جائفة نفذت الى الجانب الآخر بثلثي الدية (وفي الحارصة) هي ما شقت الجلد ولم تخرج الدم (والدامعة) هي مظهرة الدم كالدمع ولم تسل (والدامية) هي مسيلة الدم (والباضعة) هي قاطعة اللحم • رد المحتار (والمتلاحمة) هي الذاهبة في اللحم اكثر من الباضعة كما في البدائع • أمين (والسمحاق) الواصلة الى السمحاق وهو جلد رقيق بين اللحم وعظم الرأس (حكومة عدل) لانه ليس فيها أرش مقدر ولا يمكن اهداره فوجب اعتباره بحكم العدل وهو (٨) مأثور عن النخعي وعمر بن عبد العزيز (ولا قصاص في غير الموضحة) لتعذر المساواة لانه لاحد ينتهي اليه السكين ولان فيما فوق الموضحة كسر العظم ولا قصاص فيه وأما القصاص في الموضحة فلما روى أنه عليه السلام

صحيح وابن حبان في صحيحه • شرح نقاية . ش (١) (قوله وفي كل سن الخ) رواه ابو داود بهذا اللفظ • ش (٢) (قوله ذهب نفعه) اى لم يكن له حين الاتلاف نفع لا ان كان له نفع ثم ذهب حتى يرد ان التمثيل بالاذن الشاخصة غير ظاهر لانه لم يكن لها نفع فكيف يذهب • ع (٣) (قوله ان لم يكن فيه جمال) اى لم يكن المقصود منه الجمال والا فصاحب اليد الشلاء اجمل من مقطوعها • ع (٤) (قوله أو ارشه) عطف على حكومة . امين (٥) (قوله لما روى في كتاب الخ) اخرجه النسائي وأبو داود • شرح نقاية • ش (٦) (قوله في الجائفة ثلث الدية) هو في ذلك الكتاب • ش (٧) (قوله وعن أبي بكر الخ) رواه عبد الرزاق في مصنفه • شرح نقاية • ش (٨) (قوله مأثورا عن النخعي الخ) كذا قال العيني

الموضحة عمدا) لانه لايمكن حفظ المماثلة في غير الموضحة وفيما يمكن وهذا عند أبي حنيفة رح وقال محمد رح يجب القصاص فيما قبل الموضحة بان يسبر غورها بمسبار ثم يتخذ حديدة بقدر ذلك ويقطع بها مقدار ما قطع وهي مايوضح العظم أي يظهره (وفيها خطأ نصف عشر الدية وفي الهاشمة عشرها) وهي التي تكسر العظم (وفي المنقلة عشرها ونصف عشرها) وهي التي تحول العظم بعد الكسر (والآمة والجائفة ثلثها) الآمة التي تصل الى أم الدماغ وهي الجلدة التي فيها الدماغ والجائفة الجراحة التي وصلت الى الجوف (وفي جائفة نفذت ثلثاها) لانها بمنزلة الجائفتين (والحارصة والدامعة والدامية والباضعة والمتلاحمة والسمحاق حكومة العدل) أي ما يحرص الجلد أي يخدشه وما يظهر الدم ولا يسيله كالدمع من العين وما يسيل الدم وما يبضع الجلد أي يقطعه وما يأخذ في اللحم وما يصل الى السمحاق أي جلدة رقيقة بين اللحم وعظم الرأس ثم فسر حكومة العدل بقوله (فيقوم عبدا بلا هذا الاثر ثم معه فقدر التفاوت بين القيمتين من الدية هو هي) هو يرجع الى قدر التفاوت وهي ترجع الى حكومة العدل فيفرض ان هذا الحر عبد وقيمته بلا هذا الاثر ألف درهم ومع هذا الاثر تسعمائة درهم فالتفاوت بينهما مائة درهم وهو عشر الالف فيؤخذ هذا التفاوت من الدية وهي عشرة آلاف درهم فعشرها ألف درهم فهو حكومة العدل (وبه يفتى) احتراز عما قال الكرخي رح أنه ينظر مقدار هذه الشجة من

(١) قضى في الموضحة بالقصاص ولانه يمكن انتهاء السكين الى العظم فيتساويان (وفي أصابع اليد نصف الدية) لان في كل أصبع عشر الدية على ما روينا ففي الخمس نصف الدية • هداية لكن أغنى عن هذه المسألة قوله في الفصل السابق وفي كل أصبع الخ الا ان يقال ان هذه توطئة الى بيان قطع الكف مع الاصابع • ت (ولو مع الكف) (٢) لان الكف تابع في البطش • هداية وان كان له مدخل فيه • ت ولو قطعت الاصابع ثم الكف فان تخلل البرء بينهما ففي الاصابع الدية وفي الكف حكومة والا فلا شيء في الكف • مسكين (ومع نصف الساعد) هو ما بين الكف والمرفق • مغرب ش (نصف الدية وحكومة) وعن أبي يوسف لا شيء في الساعد لان الشرع أوجب في اليد نصف الدية واليد اسم لهذه الجارحة الى المنكب (٣) ولهما ان اليد آلة باطشة والبطش يتعلق بالكف والاصابع دون الذراع (٤) فلم يجعل الذراع تبعا في حق التضمين (وفي قطع الكف وفيها اصبع أو اصبعان عشرها او خمسها ولا شيء في الكف) وقالا ينظر الى ارش الكف والاصبع فيجب عليه أكثرهما ويدخل الاقل فيه وله ان الكف تابع حقيقة وشرعا (٥) لان البطش يقوم بالاصابع واوجب الشرع في اصبع واحدة عشرا من الابل • هداية (٦) ولم يوجب في الكف شيئا مقدرا • فهم من النهاية (وفي الاصبع الزائدة)

في شرح الكنز • ش (١) (قوله قضى في الموضحة الخ) اخرجه البيهقي • ش (٢) (قوله لان الكف تابع الخ) انظر هنا مع ما مر من المصنف حيث قال فصل ومن قطع يد رجل ثم قتله أخذ بالامرين الخ مع ان اليد تابع للنفس فينبغي ان لا يؤاخذ باليد ثمة كما لا يؤاخذ بالكف هنا أو يؤاخذ بالكف هنا كما يؤاخذ باليد ثمة الا أن يقال ان تبعية الكف للاصابع تبعية خاصة للكف من بين سائر الاعضاء بخلاف تبعية اليد للنفس فانها عامة ثابتة لليد وغيرها فهو بمنزلة عدم التبعية • ع (٣) (قوله ولهما ان اليد الخ) والجواب عن قوله واليد اسم لهذه الجارحة بالمنع فان اليد اذا ذكرت في معرض القطع يراد منها مفصل الزند كما في آية السرقة • عناية (٤) (قوله فلم يجعل الذراع تبعا الخ) اعلم ان الدليل لا يفصل بين تمام الساعد وبعضه فان كان الشان على ما هو ظاهر التعليل فلعل التقييد بنصف الساعد ليشمل وضع المسألة باطلاقها للعمد والخطأ اذ لا قصاص في نصف الساعد ولو عمداً بخلاف القطع من المرفق فان الظاهر ان فيه القصاص لو عمدا فليراجع • ع (٥) (قوله لان البطش يقوم بالاصابع) اى اصل البطش يقوم بها وان كان للكف مدخل ايضا فلا منافاة بين هذا وما سبق قبل سطرين من قوله والبطش يتعلق بالكف والاصابع • ت (٦) (قوله ولم يوجب في الكف الخ) فهذا دليل تبعيته شرعا كما ان قيام البطش بالاصابع دليل تبعيته حقيقة فالتعليل لف على

الموضحة فيجب بقدر ذلك من نصف عشر الدية (وفي كل أصابع يد بلا كف ومعها نصف الدية) أي في خمس أصابع نصف الدية سواء قطعها مع الكف أو بدونها فان الكف تابع لها (ومع نصف الساعد نصف الدية وحكومة عدل) فان الذراع ليست تبعا وفي رواية عن أبي يوسف رح انما زاد على أصابع اليد والرجل الى المنكب والى الفخذ فهو تبع لان الشرع أوجب في اليد الواحدة نصف الدية واليد اسم لهذه الجارحة الى المنكب (وفي كف فيها أصبع عشرها وان كانت أصبعان خمسها ولا شيء في الكف) هذا عند أبي حنيفة رح وقالا ينظر الى ارش الكف والاصبع فيكون عليه الاكثر ويدخل القليل في الكثير وان كانت ثلاثة أصابع يجب ارش الاصابع ولا شيء في الكف بالاجماع لان للاكثر حكم الكل فاستتبعت الكف (وفي أصبع زائدة

(١) حكومة عدل تشريفا للآدمى لانه جزء من بدنه لكن لا منفعة فيه ولا زينة (و) في (عين الصبي وذكره ولسانه ان لم يعلم صحته بنظر وحركة) أي حركة الذكر عند البول • حميدية (كلام حكومة) خلافا للشافعى حيث قال تجب دية كاملة في الثلاثة لان الغالب فيه السلامة فاشبه المارن والاذن ولنا ان المقصود من هذه الاعضاء المنفعة فاذا لم تعلم لا يجب الارش الكامل بالشك والظاهر لا يصلح حجة للالزام بخلاف المارن لان المقصود منه الجمال وقد فوته على الكمال (شج رجلا فذهب عقله أو شعر رأسه دخل ارش الموضحة في الدية) خلافا لزفر ولنا ان بفوات العقل تبطل منفعة جميع الاعضاء (٢) فصار كما اذا أوضحه فمات (٣) وارش الموضحة يجب (٤) بفوات جزء من الشعر حتى لو نبت يسقط والدية بفوات كل الشعر (٥) وقد تعلقا (٦) بسبب واحد فدخل الجزء في الجملة كما اذا قطع أصبع رجل فشلت يده (وان ذهب) بالشج (سمعه أو بصره أو كلامه لا) تدخل للموضحة في دية هؤلاء لان كلا منها جناية فيما دون النفس والمنفعة مختصة به فاشبه الاعضاء المختلفة بخلاف العقل لان منفعته عائدة الى جميع الاعضاء على ما بينا • هداية (وان شجه موضحة فذهبت عيناه) وقالا في الموضحة القصاص وفي العينين الدية • هداية قالوا على قول أبي حنيفة رحمه الله ينبغى ان تجب الدية في العينين والارش في الموضحة • ك (أو قطع أصبعه فشلت أخرى) وقال أبو

وعين صبي وذكره ولسانه لو لم يعلم الصحة بما دل على نظر وتحرك ذكره وكلامه حكومة عدل) هذا عندنا وعند الشافعى رح يجب دية كاملة لان الغالب الصحة أما أن علم صحة هذه الاعضاء فالواجب الدية الكاملة اتفاقا (ودخل ارش موضحة أذهبت عقله أو شعر رأسه في الدية وان ذهب سمعه أو بصره أو نطقه لا) هذا عندنا وعند زفر رح لا يدخل في ذهاب العقل والشعر أيضا لان كل واحد جناية على حدة قلنا الرأس محل العقل والشعر فالجنايات كلها على الرأس فيدخل بعض الدية في الكل والرأس ليس محل السمع والبصر فالجناية عليها لا تستتبع الموضحة (ولا قود ان ذهبت عيناه بل الدية فيهما) أى في الموضحة والعينين الدية وهذا عند أبي حنيفة رح وقالا في الموضحة القصاص وفى العينين الدية (ولا يقطع أصبع شل جاره) هذا أبى حنيفة رح وعندهما وعند زفر يقتص من

ترتيب الدعوى • ع (١) (قوله حكومة عدل) انظر في كيفية اجراء الحكومة فيها لان مبنى الحكومة على التقويم وهذه ليست لها قيمة بل قد تكون عيبا منقصا للقيمة الا ان يقال ان التقويمين يعتبران واقعين على ذي الست فكونه مقطوعا واحدة من اصابعه الست باقيا محلها خاليا اشين منه باقيا اصابعه الست سالما، والقيم تختلف باختلاف مقادير الشين • ع وفيه ان حديث في كل اصبع كذا مطلق وهذه اصبع والجواب ان ما يفهم من خطابات الشرع انما هو ما كان معروفا بين الناس ومتفاهم عندهم والاصبع الزائدة ليست بهذه المثابة فلا يتناوله النص • ك (٢) (قوله فصار الخ) هذا مناف لما مر في أوائل فصل في النفس الخ من قضاء عمر رضى الله عنه بأربع ديات في ضربة واحدة ذهب بها العقل والسمع والبصر والكلام • ت حيث لم يدخل ضمان الثلاثة في ضمان العقل ويمكن أن يقال ان الموضحة مفوتة الجمال ومنفعة الجمال غير اصلية اذ لا يتوقف عليها بقاء حياة الانسان فلذا دخل ضمانها في ضمان العقل اما الثلاثة المذكورة فكل منها اصل في غرض البقاء كالعقل ولو كان العقل نوع فضل فلا يدخل ضمانها في ضمانه • ع (٣) (قوله وارش الموضحة الخ) تعليل لقول المصنف او شعر رأسه • ع (٤) (قوله بفوات جزء من الشعر) اي لا بمجرد تفريق الاتصال والايلام الشديد • ت (٥) (قوله وقد تعلقا) أى ارش الموضحة والدية (٦) (قوله بسبب واحد) وهو فوات الشعر • عناية بالشج • ك

الاول وفي الثاني أرشها (وفي أصبع قطع مفصله الاعلى فثلث مابقي بل دية المفصل والحكومة فيما بقي ولا

بكسر نصف سن أسود باقيها بل كل دية السن ويجب الارش على من أقاد سنه ثم نبتت) أي نبت سن من أقاد فعلم انه أقاد بغير حق وكان واجبا أن يستأني حولا ثم يقتص ولما كان بغير حق ينبغي ان يجب القصاص لكن أسقط للشبهة فيجب الارش (أو قلعها فردت الى مكانها ونبت عليها اللحم) أي يجب الارش على من قلع سن غيره فرد صاحب السن سنه الى مكانها فنبت عليها اللحم وانما يجب الارش لان نبات اللحم لا اعتبار له لان العروق لا تعود (لا ان قلعت فنبتت أخرى) فانه لايجب الارش على القالع عند أبي حنيفة رح لان الجناية انعدمت معنى كما اذا قلع سن صبي فنبتت أخرى لايجب الارش على القالع بالاجماع وعندهما يجب الارش لان الجناية قد تحققت والحادث نعمة مبتدأة من الله تعالى (والتحمت شجة أو جرح بضرب ولم يبق له أثر) فانه يسقط الارش عند أبي حنيفة رح لزوال الشين الموجب وعند أبي يوسف رح عليه ارش الالم وهو حكومة العدل قيل ينظر أن الانسان بكم يجرح نفسه مثل هذه الجراحة فان بعض الناس يجرح نفسه ويأخذ على ذلك شيئاً وعند محمد رح تجب أجرة الطبيب وثمن الدواء (ولا يقاد جرح الا بعد برأ)هذا عندنا وعند الشافعي رح يقتص في الحال كما في القصاص في النفس

يوسف ومحمد وزفر والحسن يقتص للاولى وفي الثانية ارشها (أو المفصل الاعلى) هو طرف الانملة • ع (فثلث ما بقي أو كل اليد او كسر نصف سنه فاسود ما بقي) ولم يحك خلافا وينبغي ان تجب الدية في المفصل الاعلى وفيما بقي حكومة عدل وينبغي ان تجب الدية في السن كله • هداية ثم مفهوم التقييد باسوداد السن جريان القصاص في كسر نصف السن ان لم يسود الباقي وفي الدر المختار ولا قصاص في العظم الا السن وان تفاوتا طولا او كبرا فتقلع ان قلعت وقيل تبرد الى اللحم موضع أصل السن ويسقط ماوراءه لتعذر المماثلة اذ ربما تفسد لهاته وبه اخذ صاحب الكافي قال المصنف وفي المجتبي وبه يفتى كما تبرد الى ان يتساويا ان كسرت اه وفي ظاهر الروايه ان كسر السن لا قصاص فيه خانية • امين • ع (فلا قود) لان مداره على امكان المماثلة ولا تمكن للمماثلة في هذه الجراحات اذ ليس في وسعه ايقاعها سارية الى ما ذكر • هداية ولو قال أقطع المفصل الاعلى أو أكسر القدر المكسور من السن وأترك الباقي لم يكن له ذلك لان الفعل في ذاته لم يقع موجبا للقود فصار كما اذا شجه منقلة فقال أشجه موضحة وأترك الباقي ليس له ذلك • طووى (وان قلع سنه فنبتت مكانها اخرى سقط الارش) خلافا لهما وله ان الجناية انعدمت معنى فصار كما اذا قلع سن الصبي فنبتت لا يجب الارش بالاجماع لانه لم يفت عليه زينة ولا منفعة (وان اقيد فنبتت سن الاول تجب الدية) لانه تبين انه استوفى بغير حق لان الموجب فساد المنبت ولم يفسد حيث نبتت مكانها أخرى فانعدمت الجناية (وان شج رجلا فالتحم ولم يبق له أثر اوضرب فجرح فبرأ وذهب أثره فلا ارش) لزوال الشين وهو الموجب وقال أبو يوسف يجب ارش الالم وهو(١) حكومة عدل وقال محمد أجرة الطبيب وثمن الدواء (ولا قود بجرح حتى يبرأ) خلافا للشافعي ولنا قوله عليه الصلاة والسلام يستأنى في الجراحات سنة ولان الجراحات يعتبر فيها مآلها لا حالها لان حكمها في الحال غير معلوم فلعلها تسري الى النفس (وكل عمد سقط قوده بشبهة كقتل الاب ابنه عمدا فدية في مال القاتل وكذا ما وجب صلحا أو اعترافا أو لم يكن نصف العشر) لقوله عليه الصلاة والسلام(٢) لاتعقل العواقل عمدا (٣) الحديث • هداية تمامه (٤) ولا عبدا ولا صلحا ولا اعترافا

---

(١) (قوله حكومة عدل) كانه بتقويمه اليا وغير اليم • ع (٢) (قوله لاتعقل العواقل عمدا) رواه البيهقي • شرح نقاية • ش (٣)(قوله الحديث) روى موقوفا على ابن عباس رضي الله عنهما ومرفوعا اليه صلى الله عليه وسلم كافي • ت (٤) (قوله ولا عبدا) أي لا تعقل عاقلة الانسان ماجنى على عبد فيما دون النفس لان أطراف العبد يسلك بها مسلك الاموال والعاقلة لاتعقل الجنايات المالية حتى لو قتل عبد انسان خطأ فالقيمة على العاقلة لانه بدل الدم ودم العبد لا يسلك فيه مسلك الاموال وقيل معناه ان العبد اذا جنى جناية فالمولى هو الذي يلزمه الدفع او الفداء لاعاقلة المولى • ك

ولا

ولا مادون ارش الموضحة . ك (وعمد الصبي والمجنون خطأ) وقال الشافعي عمد كل منهما عمد فتجب الدية في ماله (١) ولنا ما روى عن علي انه جعل عقل المجنون على عاقلته وقال عمده وخطأه سواء ولان الصبي مظنة الرحمة والعاقل الخاطىء لما استحق التخفيف حتى وجبت الدية على العاقلة فالصبي وهو أعذر أولى به ولا عمد لهما لانه بناء على العلم والعلم بالعقل والمجنون عديم العقل والصبي قاصر العقل (وديته على عاقلته) لما مر (ولا تكفير فيه) لعدم الذنب لرفع القلم عنه والكفارة ستارة للذنب (ولا حرمان) لانه عقوبة وهما ليس من أهل العقوبة وقال الشافعي عليه التكفير والحرمان

فصل في الجنين

(ضرب بطن امرأة) او عضوا من أعضائها . در (فالقت جنينا ميتا) هذا مجاز الكون . ع (يجب غرة نصف عشر الدية) اى دية الذكر أو عشر دية الانثى والمآل واحد ثم قوله نصف عشر الدية بدل من غرة . ع وقدره مالك والشافعي بستمائة ولنا قوله عليه الصلاة والسلام (٢) في الجنين غرة عبد او أمة قيمته خمسمائة ويروى أو خمسمائة ثم الغرة تجب على العاقلة في سنة أما الوجوب على العاقلة فلانه عليه السلام (٣) قضى بالغرة على العاقلة ولانه بدل النفس وقد سماه صلى الله عليه وسلم دية حيث قال دوه وقالوا أندى من لا صاح ولا استهل الحديث وأما كونه في سنة فعندنا وقال الشافعي في ثلاث سنين لانه بدل النفس ولهذا كان موروثا بين ورثته ولنا ماروي محمد بن الحسن بلاغا انه صلى الله عليه وسلم (٤) جعلها في سنة على العاقلة ولانه وان كان بدل النفس من حيث انه نفس على حدة لكنه بدل العضو من حيث الاتصال بالام فعملنا بالشبه الاول (٥) في التوريث وفي حق التأجيل الى سنة بالثاني لان بدل العضو اذا كان ثلث الدية أو أقل (٦) أكثر من نصف العشر يجب في سنة (فان القت حيا فمات فدية) لانه أتلف حيا بالضرب السابق (فان القت ميتا فماتت الام فدية وغرة) (٧) وقد صح انه صلى الله عليه وسلم قضى في هذا بالدية والغرة (وان ماتت فالقت ميتا فدية فقط) وقال الشافعي تجب الغرة ولنا ان موت الام (٨) أحد سببي موته لانه يختنق بموتها اذ

(وعمد الصبي والمجنون خطأ وعلى عاقلته الدية ولا كفارة فيه ولا حرمان ارث ومن ضرب بطن امرأة فالقت جنينا تجب غرة خمسمائة درهم على عاقلته ان ألقت ميتا ودية ان حيا فمات) أي تجب الدية الكاملة ان ألقت حيا فمات لان موته بسبب الضرب واعلم ان الغرة عندنا تجب في سنة فانه عليه السلام جعل الغرة على العاقلة في سنة وأيضا هي بدل العضو من وجه وما كان بدل العضو يجب في سنة ان كان ثلث الدية أو أقل الى نصف العشر وعند الشافعي رح تجب الغرة في ثلث سنين كالدية (وغرة ودية ان كان ميتا فماتت الام ودية الام فقط ان ماتت فالقت ميتا) لانه يمكن ان يكون موته بسبب اختناقه بعد موتها وعند الشافعي رح يجب الغرة أيضا (وديتان ان ماتت فالقت حيا فمات

---

(١) (قوله ولنا ما روى عن علي الخ) أخرجه البيهقي لكن قال المعرفة اسناده ضعيف . شرح نقايه . ش (٢) (قوله في الجنين غرة الخ) الحديث في الصحيحين . شرح نقاية ش (٣) (قوله قضى بالغرة الخ) رواه أبوداود في سننه . شرح نقاية وابن أبي شيبة مرفوعا . عيني (٤) (قوله جعلها في سنة على العاقلة) رواه ملا علي في شرح النقاية . ش ع (٥) (قوله في التوريث) تقسم بين الورثة ولا تكون لامه خاصة وسيأتي . ع (٦) (قوله أكثر) نصب بالنعت للاقل لكن التقييد بالاكثر غير مفيد لان الحكم كذلك ان كان تمام نصف العشر . عناية (٧) (قوله وقد صح انه صلى الله عليه وسلم الخ) رواه الطبراني في معجمه قاله ملا علي القاري . ش (٨) (قوله أحد

وجب اذلا ميراث للقاتل (وفى جنين الامة نصف عشر قيمته فى الذكر وعشر قيمته فى الانثى) اعلم ان الجنين اذا كان حرا يجب فيه خمسمائة درهم سواء كان ذكرا أو أنثى اذلا تفاوت في الجنين بين الذكر والانثى وهي نصف عشر من دية الذكر وعشر من دية الانثى فاذا كان رقيقا يجب ان تكون نصف عشر قيمته على تقدير ذكورته وعشر قيمته على تقدير انوثته لان دية الرقيق قيمته فما يقدر من دية الحر يقدر من قيمته فان قلت يلزم ان يكون الواجب فى الانثى أكثر من الواجب فى الذكر قلت لا يلزم لان في العادة قيمة الغلام زائد على قيمة الجارية بكثير حتى ان قومت جارية بألف درهم يقوم الغلام الذي مثلها في الحسن بالفى درهم فنصف قيمة الجنين ان كان ذكرا لا يكون أقل من قيمته ان كان انثى وعند ابي يوسف رح يجب النقصان لو انتقصت الام بالقائها كافي البهائم فان الضمان في قتل الرقيق ضمان مال عنده وعند الشافعي رح يجب عشر قيمة الام (فان ضربت فاعتق سيدها حملها فالقته فمات يجب قيمته حيا لا ديته) لان قتله بالضرب السابق وقد كان في حالة الرق (ولا كفارة في الجنين) هذا عندنا وعند الشافعي رح يجب (وما استبان بعض خلقه كالتام فيما ذكر وضمن الغرة عاقلة امرأة أسقطت ميتا عمدا بدواء أو فعل بلا اذن زوجها فان أذن لا)

نفسه بتنفسها فلا يجب الضمان بالشك (ومايجب فيه يورث عنه) لانه بدل نفسه وقال مالك (١) والشافعي هو لامه خاصة • مسكين (ولا يرث الضارب فلو ضرب بطن امرأته فالقت ابنه ميتا فعلى عاقلة الاب غرة ولا يرث منها) لانه قاتل بغير حق مباشرة (وفي جنين الامة لو ذكرا نصف عشر قيمته لو كان حيا) اعتبارا بغرة الحر لان غرة الحر نصف عشر ديته • ع وقال أبو يوسف يجب ضمان النقصان ان انتقصت الام اعتبارا بجنين البهائم لان الضمان في قتل الرقيق ضمان مال عنده وقال الشافعي يجب عشر قيمة الام لانه جزء من وجه (٢) وضمان الاجزاء يوخذ مقدارها من الاصل ولنا انه (٣) بدل نفسه (٤) لان ضمان الطرف لا يجب الا عند ظهور النقصان من الاصل (٥) ولا معتبر به في ضمان الجنين فكان بدل نفسه (٦) فيقدر بها (وعشر قيمته لو كان أنثى) (٧) ولا يلزم زيادة الانثى لزيادة قيمة الذكر غالبا • در وقد يقال لا محذور في اللزوم المذكور لان اعتبار زيادة الذكر على الانثى انما هو فى الاحرار لان الارقاء كالمتاع ولذا لم تقدر لهم دية . أمين (فان حرره سيده بعد ضربه فالقته فمات ففيه قيمته) لانه قتله بالضرب السابق انكان حالة الرق (حيا) لانه صار قاتلا اياه وهو حي فنظرنا (٨) الى حالتي السبب والتلف (ولا كفارة في الجنين) خلافا للشافعي ولنا ان في الكفارة معنى العقوبة وقد عرفت في النفوس المطلقة فلا تتعداها وقالوا الا أن يشاء لانه ارتكب محظورا فاذا تقرب الى الله تعالى كان أفضل ويستغفر مما صنع (وان شربت دواء لتطرحه أو عالجت فرجها حتى أسقطته ضمن عاقلتها الغرة ان فعلت بلا اذن) من زوجها فان أذن لا • تنوير قيل هذا على الرواية الضعيفة لما في الكافي قال لغيره اقتلني فقتله

سيج مونه) ثانيهما انقطاع الفداء • عناية (١) (قوله والشافعي) وفيه انه تقدم فى أول الفصل انه موروث عنده الا ان يقال ان ذلك الزام علينا أوله روايتان في المسئلة • ع (٢) (قوله وضمان الاجزاء يؤخذ مقدارها من الاصل) واعتبار العشر لتكون غرة الرقيق على وزان غرة الحر عشر دية الام موافقا لنصف عشر دية اب • هكذا حرره لنا بعض مشايخ مذهبه رضي الله عنه . ع (٣) قوله بدل نفسه) لا بدل ماليته كما قال به أبو يوسف رحمه الله ولا بدل ذاته من حيث انه جزء أمه كما قال به الشافعي رحمه الله بل من حيث انه نفس مستقلة • ع (٤) (قوله لان ضمان الطرف الخ) فلو لم يظهر النقصان لا يجب شيء كما لو قلع سنه فنبت مكانه غيره لا يجب شيء • ك (٥) (قوله ولا معتبر به في ضمان الجنين) فانه يجب وان لم تنقص الام • ك (٦) (قوله فيقدر بها) أي بقيمة نفس الجنين لا بقيمة الام • عناية (٧) (قوله ولا يلزم زيادة الانثى) باحتمال كونها أغلى من الذكر أو مثله قيمة (٨) (قوله الى حالتي السبب والتلف) فاوجبنا القيمة لا الدية نظرا لحالة الضرب واوجبنا قيمته حيا لا مشكوكا في حياته نظرا لحالة التلف • ك

١ علم انها تجب على عاقلة امرأة في سنة واحدة وان لم تكن لها عاقلة تجب في مالها في سنة ايضا

تجب الدية في ماله في الصحيح لان الاباحة لاتجرى في النفوس ولا قصاص للشبهة وفي رواية لا يجب شيء لان نفسه حقه وقد أذن باتلاف حقه اه أقول وفيه نظر لتصريحهم بان الجنين لم يعتبر نفساً عندنا لعدم تحقيق آدميته وانه اعتبر جزأ من أمه ولذا لا يجب فيه تمام القيمة ولا الدية كاملة ولا الكفارة وقد قدمنا ان وجوب الغرة تعبدي فلايصح الحاقه بالنفوس المحققة حتى يقال ان الاباحة لاتجرى في النفوس ۰ امين

﴿ باب ما يحدثه الرجل في الطريق ﴾

(من أخرج الى طريق العامة كنيفا) هو بيت الخلاء ۰ درحاصل كلام المتن انه يحل للانسان تصرف احداث نحو الكنيف في طريق العامة ان لم يضر لكن لكل منعه وان لم يضر ۰ ع (أو ميزابا أو جرصنا) قيل هو البرج وعن البزدوى جذع يخرجه الانسان من الحائط ليبنى عليه ۰ مغرب هامش (أو دكانا فلكل) من عرض الناس ۰ هداية ولو ذميا ۰ عناية (نزعه) وان لم يضر ۰ ى لان كل واحد صاحب حق بالمرور بنفسه وبدوابه فله نقض ذلك كما في الملك المشترك فان الحق المشترك (١) كالملك المشترك (وله التصرف في النافذ) باحداث الجرصن وغيره ۰ ى لان الوصول الى اذن الكل متعذر فجعل في حق كل واحد كانه هو المالك له وحده حكما كيلا يتعطل عليه طريق الانتفاع ۰ هداية الذى فضل الله تعالى به على عباده قال تعالى خلق لكم ما في الارض جميعا ۰ ع (الا اذا أضر) فلا يحل لحديث لاضرر الى آخره ۰ ى على ما سيأتي تمامه قريبا ۰ ع أو منعه أحد نظير الدين الحال له التاخير ان لم يطلبه الدائن ۰ ى فاذا طلبه الدائن فليس له التاخير ۰ ع (٢) وفي الهداية ويسع للذي عمله أن ينتفع به (٣) مالم يضر بالمسلمين لان له حق المرور (٤) ولاضرر فيه (٥) فيلحق

(١) (قوله كالملك المشترك) ولكل منه ابتداء ۰ ك لانه بالاحداث يريد ابطال يد العامة وادخاله في يده خاصة فلكل منهم منعه من ابطال يدهم ثم كل من المنع ابتداء والنزع انتهاء قول أبي حنيفة وعلى قول أبي يوسف لهم المنع ابتداء لما ذكرنا لان النقض لابطال يده الخاصة من غير دفع الضرر عن أنفسهم فقد ثبت التعنت وعند محمد كلاهما منتف أن لم يضر لانه ماذون في الاحداث شرعا أن لم يمنعه أحد والمانع منه متعنت فصار كالماذون من الامام بل أولى لان اذن الشرع أحرى وولايته أقوى ۰ ي (٢) (قوله وفي الهداية الخ) فما في المتن بيان حكم نفس الاحداث وما في الهداية بيان لحكم الانتفاع بالمحدث ۰ ع (٣) (قولهما لم يضر الخ) اي لم يضر الانتفاع كتدخينهم باشتعال ناره او لم يضر عمله وهو أحداثه وعلى هذا الاخير فكراهة الانتفاع ليست لذاته بل لانه انتفاع بالمنكر لكراهة بنائه ۰ ع (٤) (قوله ولا ضرر فيه) حال من فاعل قوله له ۰ ع (٥) (قوله فيلحق الخ) في الحاق الانتفاع بهذه الاشياء بالمرور نظر لاشتمال الانتفاع على أمر منكر وهو الافتيات على السلطان في تدبيره في العامة ولا منكر في المرور ايضاً لو كان المانع

﴿ باب ما يحدث في الطريق ﴾

(من احدث في طريق العامة كنيفا او ميزابا او جرصنا او دكانا وسعه ذلك ان لم يضر بالناس) الكنيف المستراح والميزاب مجرى الماء والجرصن البرج وقيل مجرى ماء يركب في الحائط وعن البزدوى وح جذع يخرج من الحائط ليبنى عليه (ولكل نقضه) أي في صورة لم يضر بالناس فالحاصل أنه ان اضر بالناس لايجوز له ان يفعل وان لم يضر بهم يجوز لكن مع ذلك يكون لكل واحد نقضه لانه تصرف في الحق المشترك فلكل نقضه كما في الملك المشترك

به ما في معناه (١) اذ المانع متعنت فاذا أضر بالمسلمين كره له ذلك لقوله عليه السلام (٢) لا ضرر ولا اضرار في الاسلام اه (ولا يتصرف في غيره الا باذنهم) لان الوصول الى ارضائهم ممكن فبقي على الشركة حقيقة وحكما (فان مات أحد بسقوطها فديته على عاقلته) لانه مسبب لتلفه متعد بشغله هواء الطريق (كما لو حفر بئرا في طريق) المسلمين (أو وضع حجرا فتلف به انسان) للتعدي (ولو بهيمة فضمانها في ماله) لان العاقلة لا تحمل المال (ومن جعل بالوعة في طريق بامر سلطان) فان كان بغير أمره فهو متعد اما بالتصرف في حق غيره أو بالافتيات على رأى الامام أوهو مباح مقيد بشرط السلامة وكذا الجواب على هذا التفصيل في جميع ما فعل في طريق العامة مما ذكرنا وغيره لان المعنى لا يختلف (أو في ملكه أو وضع خشبة فيها أو قنطرة بلا اذن الامام فتعمد رجل المرور عليهما) ويجد موضعا آخر للمرور ش (لم يضمن) أما في أمر السلطان فلعدم التعدي لانه فعل بامر من له الولاية في حقوق العامة وكذا في الحافر في ملكه وأما في الباقي فلان الاول وهو وضع الخشبة ٠ ع تعدهو تسبيب والثاني وهو تعمد المرور ٠ ع تعدهو مباشرة فكان الاضافة الى المباشر أولى ولان تخلل

متعنتا لما كان لمنعه اعتبار شرعا مع انه معتبر شرعا ٠ ت قلنا المنكر انما هو الاحداث لا المحدث وله نظائر كالبيع عند نداء الجمعة فانه منكر والانتفاع بالمبيع والثمن حلال على ان المصنف قد ذكر ان كل واحد من الناس منزل كالمالك وحده ولا تدبير للسلطان في خواصهم قال وايضا الخ قلنا ليس مراد المصنف هنا بيان انه ليس لهم حق المنع حتى يقول المعترض ان منعهم معتبر شرعا بل مراده بيان حل الانتفاع ديانة ان لم يمنعه احد ولهذا صدر كلامه بقوله يسع بمعنى يحل وذكر في آخره الكراهة وأيضا مراده بالمانع في قوله اذالمانع متعنت مستحق المنع لا المانع بالفعل اذ وضع المسألة فيما اذا لم يمنعه احد والمتعنت مجرد غير متضرر لا المتعنت الذي لا يعتبر قوله شرعا وهو من يسعى في ضرر نفسه فمعنى قوله اذ المانع الخ انه ليس لاحد من مستحقي المنع فيه ضرر ٠ ع (١) (قوله اذ المانع متعنت) كانه قيل كيف يلحق الانتفاع بهذه الاشياء بالمرور مع انه ليس لهم حق في المنع عن المرور ولهم حق في المنع عن هذه الاشياء ابتداء وبقاء فكذا عن الانتفاع بها والمنع يفيد الحرمة فاجاب بان المانع الخ حاصله ان حرمة الانتفاع اما بالمنع بالفعل او بالضرر لا بمجرد حق المنع وقد انتفى الاول لان وضع المسألة فيما اذا لم يمنعه احد وكذا الثاني اذ المانع الخ وقد حررناه آنفا ولا ضير في مجرد حق المنع كما في تأخير الدين الحال عند عدم مطالبة الدائن ٠ ع (٢) (قوله لا ضرر ولا ضرار)رواه الطبراني في معجمه الاوسط ٠ على القاري ٠ ش اى لا يضر الرجل اخاه ابتداء ولا في الجزاء لان الضرر من جانب واحد والضرار مفاعلة يكون من الجانبين بان تضر من ضرك والضرر

مع أنه لم يضر (وفي غير نافذ لا يسعه بلا اذن الشركاء وان لم يضر بالناس وضمن عاقلته دية من مات بسقوطها كما لو وضع حجرا أوحفر بئرا في الطريق فتلف النفس فان تلف به بهيمة ضمن هو أن لم يأذن به الامام) فان الضمان في جميع ما ذكر باحداث شئ في طريق العامة انما يكون اذا لم يأذن به الامام (فان اذن الامام أومات واقع في بئر طريق جوعا أو غما فلا) هذا عند أبي حنيفة رح وعند أبي يوسف رح ان مات غما يجب الضمان لان الغم بسبب الوقوع والمراد بالغم ههنا الاختناق من هواء البئر (ومن نحى حجرا وضعه آخر فعطب به رجل ضمن) لان فعل الاول انفسخ بفعل الثاني فالضمان على الثاني (كمن حمل شيئاً في الطريق يسقط منه على آخر أو دخل بحصير أو قنديل أو حصاة في مسجد غيره أوجلس فيه غير مصل فعطب به أحد)نحو ان سقط الحصير أو القنديل على أحد أو سقط الطرف الذي فيه الحصاة على أحد أو كان جالسا غير مصل فسقط عليه أعمى ضمن (لا من سقط منه رداء لبسه أو أدخل هذه الاشياء في مسجد حيه أو

فصل

جلس فيه مصليا) هذا عند أبي حنيفة رح وعندهما لا يضمن بادخال هذه الاشياء في المسجد سواء كان مسجد حيه أو غيره لان القربة لا تتقيد بشرط السلامة له ان تدبير المسجد لاهله دون غيرهم ففعل الغير مباح فيكون مقيدا بشرط السلامة وعندهما الجالس في المسجد لا يضمن سواء جلس للصلاة أو لغير الصلاة فالحاصل ان الجالس للصلاة في المسجد لا يضمن عند أبي حنيفة رح سواء في مسجد حيه أو غيره والجالس لغير الصلاة يضمن سواء في مسجد حيه أو غيره وفي سقوط الرداء انما لا يضمن عند محمد رحمه الله اذا لبس ما يلبس عادة أما ان لبس ما لا يلبس عادة كجوالق القلندرين فيسقط على انسان فهلك يضمن فهذا اللبس بمنزلة الحمل وفي الحمل يضمن (ورب حائط مال الى طريق العامة وطلب نقضه مسلم أو ذمي ممن يملك نقضه كالراهن بفك رهنه) فانه يملك نقضه بفك رهنه (وأب الطفل والوصي والمكاتب والعبد التاجر فلم ينقض في مدة تمكن نقضه ضمن مالا تلف به وعاقلته النفس) وصورة الطلب أن يقول ان حائطك هذا مائل فاهدمه وصورة الاشهاد ان يقول اشهدوا اني تقدمت الى هذا الرجل لهدم حائطه واعلم أنه ذكر في الكتب الطلب والاشهاد لكن الاشهاد ليس بشرط وانما ذكر ليتمكن من اثباته عند الانكار فكان من باب الاحتياط (لا من أشهد عليه فباع وقبضه المشتري فسقط أو طلب ممن لا يملك نقضه كالمرتهن والمستأجر والمودع وساكن الدار فان مال الى دار رجل فله

فعل فاعل مختار يقطع النسبة كما في الحافر مع الملقي (ومن حمل شيئاً في الطريق فسقط على انسان ضمن ولو رداء فلبسه فسقط) على طفل أول ما يولد مثلا • ع (لا) والفرق ان حامل الشيء قاصد حفظه فلا حرج في التقييد بوصف السلامة واللابس لا يقصد حفظ ما يلبسه فيحرج بالتقييد بما ذكرنا فجعلناه مباحا مطلقا • هداية عن قيد السلامة • ع (مسجد لعشيرة فعلق رجل منهم قنديلا أو جعل فيه بواري أو حصاة فعطب به رجل لم يضمن وان كان من غيرهم ضمن) والفرق ان تدبير المسجد لاهله لا لغيرهم كنصب الامام واختيار المتولي وفتح بابه واغلاقه وتكرار الجماعة اذا سبق بها غير أهله فلا يقيد فعلهم بالسلامة وفعل غيرهم تعد او مباح مقيد بالسلامة وقصد القربة لا ينافي الغرامة اذا أخطأ الطريق كما اذا تفرد بالشهادة على الزنا والطريق فيما نحن فيه الاستئذان من أهله (وان جلس فيه رجل منهم) أو من غيرهم • در (فعطب به أحد ضمن ان كان في غير الصلاة وان كان فيها لا) وقالا لا يضمن لان المسجد للصلاة والذكر ولا يمكنه اداء الصلاة بالجماعة الا بانتظارها فكان مباحاً ولان المنتظر للصلاة في الصلاة (١) بالحديث وله ان المسجد بني للصلاة والذكر ونحوه ملحق بها فجعلنا الجلوس للاصل مباحا مطلقا ولما يلحق به مباحا مقيدا بشرط السلامة اظهارا للتفاوت بين الاصل وما يلحق به (٢) ولا غرو في كون الفعل مباحا او مندوبا وهو مقيد بشرط السلامة كالرمي الى الكافر أو الصيد والمشي في الطريق والمسجد

﴿ فصل في الحائط المائل ﴾

(حائط مال الى طريق العامة ضمن ربه ما تلف به من نفس أو مال ان طالب بنقضه مسلم أو ذمي ولم ينقضه في مدة يقدر على نقضه) والقياس ان لا يضمن لانه لم يباشره ولا شرطا هو متعد فيه لان اصل البناء في ملكه وشغل الهواء ليس بصنعه وجه الاستحسان ان رفع شغل الهواء بيده فاذا طولب بتفريغه يجب عليه فبالامتناع صار متعديا كمن وقع ثوب انسان في حجره فانه يصير متعديا بالامتناع عن التسليم اذا طولب بخلاف ما قبل الاشهاد لانه بمنزلة ذلك الثوب اذا هلك قبل الطلب ولانه لو لم يضمن يمتنع من التفريغ فينقطع المارة ودفع ضرر العامة واجب وله تعلق بهذا الحائط فتعين لدفع هذا الضرر (وان بناه مائلا ابتداء ضمن ما تلف بسقوطه بلا طلب) لانه تعد ابتداء (٣) كاشراع الجناح (فان مال الى دار رجل فالطلب الى ربها) لان الحق له على الخصوص وان كان فيها سكان فلهم الطلب ايضا (فان أجله) هو أو الساكنون (أو ابرأه

في الجزاء ان يتعدى الجازي على قدر حقه في القصاص • ك (١) (قوله بالحديث) لقوله عليه السلام المنتظر للصلاة في الصلاة ما دام ينتظرها • ك (٢) (قوله ولا غرو) اي لا عجب • ش (٣) (قوله كاشراع الجناح) وهو البناء على الجذوع

صح) لان الحق لهم (بخلاف الطريق) لان الحق لجماعة المسلمين وليس لاحد ابطال حقهم (حائط بين خمسة اشهدوا على احدهم فسقط على رجل ضمن خمس الدية) على عاقلته (دار بين ثلاثة حفر احدهم فيها بئرا) بغير رضا الشريكين (او بنى حائطا فعطب به رجل ضمن ثلثي الدية) ويكون على عاقلته وقالا عليه (١) نصف الدية في الفصلين لان التلف (٢) بنصيب من اشهد عليه معتبر وبنصيب غيره هدر فكانا قسمين كما في عقر الاسد ونهش الحية وجرح الرجل وله ان الموت حصل بعلة واحدة (٣) وهو الثقل المقدر والعمق المقدر (٤) لان اصل ذلك ليس بعلة وهو القليل (٥) حتى يعتبر كل جزء علة (٦) فيجتمع العلل واذا كان كذلك يضاف الى علة واحدة (٧) ثم تقسم على اربابها بقدر الملك (٨) بخلاف الجراحات فان كلا منها علة صغرت أو كبرت

الطلب فيصح تأجيله وابراؤه منهما لا ان مال الى الطريق فاجله القاضي أو من طلب) لانه حق العامة فلا يكون لهما ابطاله (فان بنى مائلا ابتداء ضمن بلا طلب كما في اشراع الجناح ونحوه) اشراع الجناح اخراج الجذوع من الجدار الى الطريق والبناء عليها اما نحوه كالكنيف والميزاب (حائط بين خمسة طلب نقضه من أحدهم وسقط على رجل ضمن العاقلة خمس الدية كما ضمنوا ثلثيها ان حفر أحد ثلاثة في دارهم بئرا أو بنى حائطا) أي ضمن عاقلة من طلب منه النقض خمس الدية لان الطلب صح في الخمس وضمن عاقلة حافر البئر وباني الحائط ثلثي الدية لان الحافر والباني في الثلثين متعد وهذا عند أبي حنيفة رح وقالا ضمنوا النصف في الحائط والحفر والبناء أما في الحائط فلان التلف بنصيب من طلب منه معتبر وفي نصيب غيره لا فكان قسمين كما في عقر الاسد ونهش الحية وجرح الانسان وفي مسئلة الحفر والبناء فلان التلف بنصيب المالك لا يوجب الضمان وبنصيب الغاصب يوجب فيقسم قسمين والله أعلم

الخارجة من الحائط • ش (١) (قوله نصف الدية في الفصلين) اى فصل الحائط بين خمسة وفصل الدار المشتركة بين ثلاثة . ك (٢) (قوله بنصيب من اشهد عليه الخ) هذا تعليل لفصل الحائط • ت واما تحرير تعليل الدار المشتركة فعلى ما في العناية بجعل نصيبي الشريكين قسما واحدا لاشتراكهما في الاعتبار لكونه تصرفا في ملك الغير ونصيب الحافر قسما لاهداره لتصرفه في ملك نفسه اه • ع (٣) (قوله وهو الثقل) في الحائط والعمق في البئر • ك (٤) (قوله لان الخ) استدلال على ان العلة ثقل مقدر لا مطلق الثقل • ع (٥) (قوله حتى) تفريع على المنفى • ع (٦) (قوله فيجتمع العلل) فيضاف الى كل واحد ثم يجعل جميع العلل المهدورة جنسا والمعتبرة آخر فيضاف الضمان الى الجنسين • ع (٧) (قوله ثم تقسم) فكانه أتلفه خمسة أشخاص فعلى لاربعة منهم • ع (٨) (قوله بخلاف الجراحات) جراحة الاسد والحية والرجل • ش بقي ان مدار استدلالهما على مجرد الاعتبار والاهدار بجعل الاجزاء المتعددة المهدورة شيئا واحدا سواء كانت تلك الاجزاء أجزاء كل منها علة كما في الجراحات المذكورة أم لا كما في أجزاء الحائط فقوله ثم تقسم الخ لا يدفع استدلالهما اذ يمكن ان يقال سلمنا اتحاد العلة وهي الثقل المقدر وتقسيمها على أربابها لكنا نجعلهم بعد هذا التقسيم قسمين أحدهما من اعتبر نصيبه والآخر من أهدر الا أن يقال ان حاصل قولهما قياس الآخر المتنازع فيه على مسئلة جرح الاسد والحية والرجل والجامع الاهدار والاعتبار والحكم جعل الاشياء المتعددة شيئا واحدا فيجاب بزيادة قيد في الاصل لم يوجد في الفرع فيمتنع القياس وهو كون كل شيء من تلك الاشياء المجعولة شيأ واحدا قابلا للعلية استقلالا لكن النظر في تأثير هذا القيد في هذا الجعل هذا وفي • ك وقيل جواب ابى حنيفة رحمه الله فيما اذا مات بثقل الحائط وهما لا يخالفانه في ذلك وجوابهما فيما اذا مات بالجرح بان جرحه الحائط وأبو حنيفة رحمه الله يوافقهما

على

على ما عرف الا ان عند المزاحمة(١) يضاف الى الكل لعدم الاولوية • هداية ولما اضيف الى الكل جعل المهدور شيئا واحدا والمعتبر آخر . ك

﴿ باب جناية البهيمة والجناية عليها وغير ذلك ﴾

كالاستخدام•ع(ضمن الراكب ما اوطأت) الصحيح وطئت • ك (دابته بيد ورجل) بان وضعتها فوق شيء فأتلفته • ع (ورأس) بان اصابت برأسها من قبيل علفتها تبنا وماء باردا لان الوطء لا يتأتى بالرأس والتقدير واتلفت برأس • ع (أو كدمت أو خبطت او صدمت)الخبط الضرب باليد والنفح الضرب بحد حافرها والكدم العض بمقدم الاسنان والصدم أن تضرب الشيء بجسدك • ك واعلم ان الاصل ان المرور فى الطريق مباح مقيد بالسلامة لانه متصرف في حق نفسه من وجه وفي حق غيره من وجه لاشتراكها بين الناس فقلنا بالاباحة مقيدا بذلك اعتدالا بالنظر للجانبين ثم التقييد بذلك انما هو فى محل امكان الاحتراز(٢) لا في غيره لما فيه من سد باب الانتفاع والاحتراز عن الايطاء وما يضاهيه ممكن لانه ليس من ضرورات التسيير فقيد بالسلامة (لا مانفحت بذنب ورجل) مع سيرها فلم يقيد بها • هداية لانه وراء الراكب فلا يمكن الاحتراز عنه • ك وانما يضمن بالوطء بالرجل مع انه وراءه لما في•ك ان في الايطاء اجتمع ثقل الراكب والدابة فكان الراكب مباشرا اه • ع (الا اذا أوقفها في الطريق) لتعديه بالايقاف وشغل هواء الطريق مع امكان الاحتراز عنه (وان أصابت بيدها او رجلها حصاة او نواة أوأثار غبار أو حجرا صغيرا ففقأ عينا لم يضمن)لعدم امكان الاحتراز عنه اذ سير الدابة لا يعرى عنه (ولو كبيرا ضمن) لامكان الاحتراز لانه ينفك عن سيرها عادة وانما يكون ذلك بتعنيف الراكب (فان راثت او بالت في طريق لم يضمن من عطب به) لانه من ضرورات السير (وان أوقفها لذلك) وصل بما قبله •ع لان من الدواب مالا يفعل ذلك الا بالايقاف (وان أوقفها لغيره ضمن) (٣) لانه ليس من ضرورات السير ثم هو أكثر ضررا بالمارة من السير لانه ادوم منه (٤) فلا يلحق به (وماضمنه الراكب ضمنه السائق والقائد) (٥) كانه يعني ومالم يضمنه الراكب لا يضمنه السائق والقائد لما فى العناية قالوا اكثر المشايخ ان السائق ايضا (٦) لا يضمن النفحة وان كان يراها (٧) اذ ليس على رجلها ما يمنعها به فلا يمكن الاحتراز عنه وفي مختصر القدوري ان السائق ضامن لما أصابت برجلها

في ذلك اه والله أعلم (١) (قوله يضاف الى الكل) أى الى كل واحدة • ع (٢) (قوله لا فى غيره) كاثارة الغبار والحصى • ع (٣) (قوله لانه) أى الايقاف•عناية (٤) (قوله فلا يلحق به) وان كان مثله في كونه تصرفا في الدابة•عناية (٥)(قوله كانه يعنى الخ)بناءعلى قول أكثر المشايخ الذى صححه صاحب الكفاية• ع(٦)(قوله لا يضمن)هو الصحيح• ك (٧)(قوله اذليس على رجلها الخ) أقول ليس على يدها ايضا ما

﴿ باب جناية البهيمة وعليها ﴾

(ضمن الراكب ماوطئت دابته وما أصابت بيدها أو رجلها أو رأسها وكدمت أو خبطت أو صدمت لانفحت برجلها أو ذنبها) فان الاحتراز عن الوطء وما يشابهه ممكن بخلاف النفحة بالرجل والذنب هذا عندنا وعند الشافعي رح يضمن بالنفحة أيضا لان فعلها يضاف الى الراكب (أو عطب انسان بما راثت أو بالت في الطريق سائرةأو أوقفها لذلك فان أوقفها لغيره ضمن) فانها ان راثت أو بالت في الطريق حالة السير لا يضمن أما اذا أوقفها لتروث أو تبول لا يضمن أيضا لان بعض الدواب لا يفعل ذلك الا بعد الوقوف وان اوقفها لغير ذلك يضمن لانه متعد بالايقاف (فان أصابت بيدها أو رجلها حصاة أو نواة أو أثارت غبارا أو حجرا صغيرا ففقأ عينا أو أفسد ثوبا لا يضمن وضمن بالكبير) لان الاحتراز عن الاول متعذر بخلاف الثاني(وضمن السائق والقائد ماضمنه الراكب وعليه الكفارة لا عليهما) أي ان كان مكان الراكب سائق أوقائد يضمن كل منهما ما

لا القائد واليه مال بعض المشايخ لان النفحة بمراى عين السائق فامكنه الاحتراز عنها (١)غائبة عن بصر القائدفلايمكنه الاحترازعنه اه (وعلى الراكب الكفارة) فى الايطاء • ش(لا عليهما) ويحرم أيضا عن الارث لاعما لان كلا من الكفارة والحرمان جزاء المباشرة (٢)وهو مباشر دونهما(ولواصطدم فارسان أو ماشيان فماتا ضمن عاقلة كل دية الاخر) وقال زفروالشافعى على عاقلة كل نصف دية الآخر لماروى ذلك عن على رضى الله عنه ولان كلا مات بفعل نفسه وفعل صاحبه لانه آثم فى نفسه وصاحبه فصار كمااذا اصطدما عمدا أو جرح كل واحد نفسه وصاحبه أو حفرا فى الطريق فانهار عليهما يجب على كل منهما النصف ولنا ان الموت مضاف الى فعل صاحبه لان فعله فى نفسه مباح وهو المشى فى الطريق فلايصلح مستندا لاضافة الضمان اليه كالماشى اذا لم يعلم بالبئر حيث لايهدر شىء من دمه وفعل صاحبه وان كان مباحا لكنه يصير سببا للضمان فى حق غيره كالنائم اذا انقلب على غيره وروى عن على رضى الله عنه (٣) مثل قولنا فتعارضت روايتاه فرجحنا بماذكرنا وفيما ذكر من المسائل الفعلان محظوران فوضح الفرق (ولو ساق دابة فوقع السرج على رجل فقتله ضمن) لانه متعمد لتقصيره فى الاحكام (وان قاد قطارا فوطىء بعير انسانا ضمن عاقلة القائد الدية) لان قائد الواحد قائد للكل وكذا سائقه (فان كان معه سائق فعليهما) لما ذكرنا (وان ربط بعيرا على قطار) (٤)ولم يعلم القائد فاتلف المربوط انسانا فالدية على عاقلة القائد حيث قصر فى حفظ القطار عن ربط غيره وقد أمكن ثم (رجع عاقلة القائد بدية ماتلف على عاقلة الرابط) لانه هو الذى أوقعهم فى هذه العهدة وانما (٥) لايجب الضمان عليهما ابتداء وكل منهما مسبب لان الربط من القود بمنزلة التسبيب من المباشرة لاتصال القود بالتلف (ومن أرسل بهيمة) أراد بالبهيمة الكلب لان السوق (٦) انما يشترط فى الكلب لا فى غيره فاذا أرسل كلبا ولم يكن (٧) سائقا له لا يضمن وان أصاب فى فوره (٨) لانه ليس بمتعد لانه

عنهما • حامش (١)(قوله غائبة الخ) فيه ان اليد أيضا غائبة عن بصره • ت(٢)(قوله وهو مباشر دونهما) لما قدمناعن الكفاية فى اول هذه الصفحة من قوله ان فى الايطاء اجتمع الخ • ع(٣) (قوله مثل قولنا) رواه عبدالرزاق فى مصنفه • شرح نقاية ش(٤) (قوله ولم يعلم) لانه اذا علم لا يرجع عاقلة القائد على عاقلة الرابط • ك (٥) (قوله لايجب الضمان عليهما) أى على القائد والرابط على سبيل الشركة • ك(٦)(قوله انما يشترط الخ) كانه يعنى ان فى اتباع الكلب حرجا عظيما وهو مدفوع شرعا فلايكون متعديا فى ترك اتباعه بخلاف الدابة لعدم الحرج فى اتباعه فعليه ذلك لئلايتلف أموال الناس • ع (٧) (قوله سائقا) كان أراد بالسوق السوق المقارن بالمشى خلفه لامجرد الزجر والضرب بدليل تعليله بقوله لايمكنه اتباعه اذ الاتباع هو المشى خلفه • ع(٨) (قوله لانه ليس بمتعد) أى بترك الاتباع نعم ان تحمل الحرج ومشى خلفه فاتلف شيئا حينئذ فالظاهر

ضمنه الراكب ويجب على الراكب الكفارة لا على السائق والقائد والراكب يحرم عن الميراث لاالقائد والسائق (وضمن عاقلة كل فارس دية الآخر أن اصطدما وماتا) هذا عندنا وعند الشافعى رح يضمن كل نصف دية الآخر لان هلاكه بفعلين فعل نفسه وفعل صاحبه فيهدر نصفه ويعتبر نصف صاحبه قلنا فعل كل منهما مباح والمباح فى حق نفسه لا يضاف اليه الهلاك وفى حق غيره يضاف (وسائق دابة وقع اداتها على رجل فمات وقائد قطار وطىء بعير منه رجلا ضمن الدية وان كان معه سائق ضمنا فان قتل بعير ربط على قطار بلا علم قائده رجلا ضمن عاقلة القائد الدية ورجعوا بها على عاقلة الرابط) لان الرابط أوقعهم فى هذه العهدة أقول ينبغى ان تكون فى مال الرابط لان الرابط أوقعهم فى خسران المال وهذا ما لا يتحمله العاقلة قالوا هذا اذا ربط والقطار فى السير لانه أمر بالقود دلالة أما اذا ربط فى غير حالة السير فالضمان على عاقلة القائد لانه قاد بعير غيره بغير أمره لاصريحا ولا دلالة فلا يرجع بما لحقه من الضمان (ومن أرسل كلبا أو طيرا

(١) لا يمكنه اتباعه ولاضمان في التسبيب الا بالتعدي وان ارسل دابة واصابت في فورها يضمن وان لم يسقها لانه متعد بارسالها في الطريق مع امكان اتباعها • امين عن النهاية (وكان سائقها) أراد بالسوق ان يمشي خلفها • ك وقل محمد امين عن غاية البيان عن الاسيجابي مانصه يريد به اذا أرسله وضربه وزجره عند ذلك حتى صار له سائقا اه • ومفاده ان السوق مجرد الضرب أو الزجر لتمشي الدابة وحينئذ يمكن حمل كلام . ك على اشتراط شرط زائد غير السوق في تضمين الكلب فرقا بينه وبين الدابة حيث يكفي في تضمينها نفس الارسال بدون المشي خلفها بخلاف الكلب فانه لابد من المشي خلفه بعد الارسال ومن الطرد (٢) على ماقاله محمد أمين عن ملاعلى وهو السوق على ماأفاده غاية البيان • ع (فاصابت في فورها) بان لايميل يمنة أويسرة ولا يقف (ضمن) لان الفعل انتقل اليه بواسطة السوق (وان أرسل طيرا)(٣) وساقه فاصاب في فوره لم يضمن والفرق ان بدن البهيمة يحتمل السوق فاعتبر سوقه والطير (٤) لايحتمل السوق فصار وجود السوق وعدمه بمنزلة (أو كلبا ولم يكن سائقا أو انفلتت دابة) أووقفت ثم سارت (فاصابت مالا أوآدميا ليلا أونهارا لا) اما في الارسال فلانه مختار في فعله فلا يصلح نائبا عن المرسل واما في الانفلات فلقوله عليه الصلاة والسلام(٥) جرح العجماء جبار وقال محمد هي المنفلتة • هداية لا المرسلة فكان قول محمد تفسيرا احترازا عن الاجراء على عمومه • عناية ولانقطاع حكم الارسال بالانفلات أوالوقف • فهم من الهداية وقال الشافعي ان ذهب ليلا ضمن لان العادة حفظها فيه فهو مفرط • أمين (وفي فقء عين شاة لقصاب)أو غيره • ك (ضمن النقصان) لان المقصود منها اللحم فلايعتبر (٦) الاالنقصان (و) في (عين بدنة الجزار) وكذا لغير الجزار لكن ذكره كيلا يتوهم انها معد للحم فحكمها حكم الشاة • ك (والحمار والفرس ربع القيمة) قال الشافعي فيه النقصان كالشاة ولنا ماروى انه عليه الصلاة والسلام (٧) قضى في عين الدابة بربع القيمة وكذا عمر رضي الله عنه ولانها انما يمكن العمل بها باربعة أعين عيناها وعينا المستعمل فكانها ذات أربعة أعين

انه يضمن لتعديه بترك الحفظ مع الامكان • ع(١) (قوله لايمكنه اتباعه) أي بدون الحرج اذلو كان متعذرا حقيقة لما أنيط الضمان به • ع(٢) قوله على ماقاله الخ) مرتبط قوله ومن الطرد • ع (٣) (قوله وساقه) أي ولوساقه بدليل قوله فصار وجود السوق الخ • ع(٤) (قوله لايحتمل السوق) اى لايحمله لان السوق ضرب وزجر وبدن الطير لايحمل الضرب لكن عدم تحمله لايستلزم عدم تصوره فلا منافاة بين هذا وقوله وساقه • ع (٥)(قوله جرح العجماء الخ) أخرجه البخارى مرفوعا بلفظ العجماء جرحها جبار • قمر الاقمار حاشية نور الانوار • ش (٦) (قوله الا النقصان) اي نقصان المالية • ش(٧) قوله قضى في عين الدابة الخ) رواه الطبراني في معجمه • شرح نقاية وقضاء عمر رضي الله عنه رواه عبد الرزاق وابن أبي شيبة

أو ساقه فاصاب في فوره ضمن في الكلب لا في الطير ولا في كلب لم يسقه) الحاصل أنه لايضمن في الطير ساق أو لم يسق ويضمن في الكلب ان ساق وان لم يسق لانفي الكلب ينتقل الفعل اليه بسبب السوق وان لم يسق لاينتقل اليه لانه فاعل مختار ولا يضمن في الطير اذا لم يسق وكذا ان ساق لان بدنه لايطيق السوق فوجوده كعدمه أقول نعم لايطيق الضرب أما سوقه فبالزجر والصياح بخلاف الصيد فانه يحل الصيد بمجرد الارسال للضرورة وعن أبي يوسف رح أنه أوجب الضمان في هذا كله احتياطا والمشائخ أخذوا بقوله (ولا في دابة منفلتة أصابت نفسا أو مالا ليلا أو نهارا ومن ضرب دابة عليها راكب أو نخسها فنفحت أو ضربت بيدها آخر أو نفرت فصدمته وقتلته ضمن هو لا الراكب) هذا عندنا وعند أبي يوسف رح ان الضمان على الراكب والناخس نصفين وهذا اذا نخسها بلا اذن الراكب أما اذا نخسها باذنه فلا يضمن لانه أمره بما يملكه اذ النخس في معنى السوق فانتقل الى الراكب فلا يضمن بالنفحة كما اذا نخس الراكب الدابة فنفحت (وفي فقأ عين شاة القصاب مانقصها وفي عين بقرة الجزار وجزوره والحمار والبغل والفرس ربع القيمة) لانه انما يمكن اقامة العمل بها باربع أعين بعينيها وعيني المستعمل وعند الشافعي رح يجب النقصان كما في شاة القصاب قلنا في شاة القصاب المقصود اللحم فقط

(فان جنى عبد خطأ دفعه سيده بها) أي بالجناية (ويملكه وليها أو فداه بارشها حالا) هذا عندنا وعند الشافعي رح الجناية في رقبته يباع فيها الا أن يقضي المولى الارش وثمرة الخلاف تظهر في اتباع الجاني بعد العتق فان المجني عليه يتبع الجاني اذا عتق عند الشافعي رح (فان فداه فجنى فهي كالاولى) فانه اذا فدى طهر عن الاولى فصارت الاولى كان لم تكن فيجب بالثانية الدفع أو الفداء (فان جنى جنايتين دفعه بهما الى وليهما يقسمانه على قدر حقيهما أو فداه بارشهما فان وهبه أو باعه أو أعتقه أو دبره أو استولدها) أي الامة الجانية (ولم يعلم بها ضمن الاقل من قيمته ومن الارش فان علم بها غرم الارش) فان المولى قبل هذه التصرفات كان مختارا بين الدفع والفداء ولما لم يبق محلا للدفع بلا علم المولى بالجناية لم يصر مختارا للارش فصارت القيمة مقام العبد ولا فائدة في التخيير بين الاقل والاكثر فيجب الاقل بخلاف ما اذا علم فانه يصير مختارا للارش (كما لو علق عتقه بقتل زيد أو رميه أو شجه ففعل) أي قال ان قتلت زيدا فانت حر فقتل أو قال ان رميت زيدا فانت حر فرمى أو قال ان شججت راسه فانت حر فشجه غرم الارش لانه يصير مختارا للفداء حيث اعتقه على تقدير وجود الجناية كما لو قال اذا مرضت فانت طالق ثلاثا فاذا مرض يصير فارا وعند زفر رح لا يصير مختارا للفداء اذ لا جناية وقت تكلمه ولا علم بوجودها (فان قطع عبد يد حر عمدا ودفع اليه فاعتقه فسرى فالعبد صلح بها

﴿ باب جناية المملوك والجناية عليه ﴾

(جنايات المملوك) خطأ في النفس ومطلقا في غيرها • در (لا توجب الا دفعا واحدا) فلو جنى جنايتين ودفع بهما ثم ملكه الدافع بوجه من الوجوه لا يلزمه الدفع ثانيا والحصر راجع الى نفي تعدد الدفع لا الى نفي التخيير بين الدفع وبين فداء جميع الاروش وان كان الموجب الاصلي على ما في الهداية هو الدفع في الصحيح • ع (لو محلا له) بان لم يكن مدبرا ولا أم ولد • ع (والا قيمة واحدة جنى عبده خطأ دفعه بالجناية فيملكه) وقال الشافعي رحمه الله تعالى جنايته في رقبته يباع فيه الا ان يقضي المولى الارش (١) وفائدة الاختلاف في اتباع الجاني بعد العتق ولنا ان المولى طاقته لان العبد يستنصر بمولاه ثم التخيير بين الدفع والفداء لانه واحد والتخيير نوع تخفيف كيلا يستأصل (أو فداه بارشها فان فداه فجنى فهو كالاولى) فيقال للمولى ادفعه أو أفده • ك لانه لما طهر عن الاولى بالفداء فكانها لم تكن وهذه ابتداء جناية والدفع هو الواجب الاصلي ولهذا يسقط بموت العبد لفوات المحل (فان جنى جنايتين دفعه بهما أو فداه بارشهما) لان تعلق الاولى برقبته لا يمنع تعلق الثانية بها كالديون المتلاحقة (فان أعتقه غير عالم بالجناية ضمن الاقل من قيمته ومن الارش) لان حق ولي الجناية في أقلهما ولا يصير مختارا للفداء لانه لا اختيار بدون العلم (ولو عالما بها لزمه الارش كبيعه) لو عالما بها والا يلزمه أقل الامرين • ى لان الاعتاق وكذا البيع يمنع الدفع فالاقدام عليه اختيار منه للاخر (وتعليق عتقه بقتل فلان) أي بجناية موجبة للمال كالخطأ وشبه العمد والا فالواجب القصاص ولا شيء على المولى • ى (ورميه وشجه) فانه يلزمه الارش • ع (ان فعل ذلك) خلافا لزفر ولنا ان المعلق بالشرط ينزل عند وجود الشرط كالمنجز فصار كما اذا أعتقه بعد الجناية ألا يرى أن من قال لامرأته ان دخلت الدار فوالله لا أقربك يصير ابتداء الايلاء من وقت الدخول ولانه (٢) حرضه على مباشرة الشرط بتعليق (٣) أقوى الدواعي اليه والظاهر أنه (٤) يفعله فهذا دليل الاختيار (عبد قطع يد حر عمدا ودفع اليه فحرره فمات من اليد فالعبد صلح بالجناية) وما يحدث منها • هداية لا من القطع فقط اذ لا اعتاق الا في الملك ولا ملك للمقطوع الا بصحة الصلح • ع والظاهر أن من اقدم على التصرف (٥) يقصد تصحيحه فاقدامه على الاعتاق يدل على قصده تصحيح الصلح

• عيني على الكنز (١) (قوله وفائدة الاختلاف الخ) فلو أعتقه المولى عالما بالجناية صار مختارا للفداء عندنا وعنده لا يطالب المولى بل يطالب العبد • ك (٢) (قوله حرضه الخ) هذا ظاهر في شبه العمد لا في الخطأ لان التحريض انما يكون على مايكون في اختياره والخطأ ليس باختياره • ع (٣) (قوله اقوى الدواعي) وهو الحرية • عناية (٤) (قوله يفعله) رغبة في الحرية • عنايه (٥) (قوله يقصد الخ) نظرا

(١) ولا

(١)ولا صحة له الا وان يجعل صلحا عن الجناية وما يحدث منها (وان لم يحرر رد على سيده)لان بالسراية تبين انه ملك للسيد لا للورثة بل لهم القصاص فاما أن يردوهم الى السيد بطريق العفو او الصلح اويقيدوا فالواو في ويقاد بمعنى أو فلا يرد ماقال أبو السعود لينظر مافائدة الرد على المولى اه وأجاب محمد أمين نقلا عن ٠ط بان فائدته رفع العقد الباطل اه ٠ع(ويقاد) لانه اذا لم يعتقه وسرى تبين ان الصلح كان باطلا لان الصلح كان عن مال اذ لا قصاص في أطراف العبد فبالسراية تبين ان الواجب كان قودا لا المال فبقي الصلح بلا بدل فبطل والباطل لا يورث الشبهة كوطء المطلقة ثلاثا في عدتها مع العلم بحرمتها ٠ هداية (٢) فانه لا يعتبر شبهة في دره الحد . عناية (جنى مأذون مديون خطأ فحرره سيده بلا علم) والا فعليه الارش كما تقدم ٠ طوري (عليه قيمة لرب الدين وقيمة لولي الجناية) ان كانت أقل من الدية ٠ شرح لانه أتلف حقين كل منهما مضمون بكل القيمة على الانفراد فكذا عند الاجتماع (٣)ويمكن الجمع بين الحقين ايفاء من رقبة واحدة (٤) بان يدفع لولي الجناية ثم يباع للغرماء وهذا بخلاف ما اذا أتلفه أجنبي حيث تجب قيمة واحدة للمولى (٥)ويدفعها للغرماء لان الاجنبي انما يضمن للمولى بحكم الملك فلا يظهر في مقابلته(٦)الحق (مأذونة مديونة ولدت بيعت مع ولدها للدين وان جنت لم يدفع الولد له) والفرق ان الدين وصف حكمي واجب في ذمتها فيسرى الى الولد كولد المرهونة والدفع في ذمة المولى لا في ذمتها وانما يلاقيها أثر الفعل (٧) الحقيقي وهو الدفع والسراية في الاوصاف الشرعية لا في الاوصاف الحقيقية (عبد زعم رجل ان سيده حرره فقتل) العبد (وليه خطأ لاشيء له) لانه لما زعم ان مولاه اعتقه فقد ادعى الدية على العاقلة وأبرأ العبد والمولى الا انه لا يصدق على العاقلة من غير حجة (قال معتق لرجل قتلت أخاك خطأ وأنا عبد وقال بعد العتق فالقول للعبد) فانه منكر للضمان لما انه أسنده الى

الى عقله ٠ ك (١) (قوله ولا صحة له الا وان يجعل الخ)لان الجناية لا تنهدر بالسراية فلا ينهدر مايترتب عليها وهو الصلح اما القطع فينهدر بالفوات موجبه وهو الدفع الى القصاص وبفوات الدفع ينعدم الملك فينعدم تصرف الاعتاق ٠ ع(٢) (قوله فانه لا يعتبر الخ) أى الشيء المورث للاشتباه في الحرمة ككونها معتدته وانه ينفق عليها لا يعتبر شبهة لبطلان دلالته على حلها مع العلم بالحرمة ٠ ع (٣)(قوله ويمكن الجمع بين الحقين)أى على تقدير عدم التحرير ٠ ع(٤) (قوله بأن يدفع الخ)وفائدة الدفع اليه ثبوت حق الاستخلاص له بالفداء ٠ ك (٥) (قوله ويدفعها للغرماء الخ) لان حقهم مقدم على حق المولى ولنا يخرج من يده بعد الدفع اليه بالبيع للغريم فمن ثمة يدفع هذه القيمة للغريم ٠ك(٦) (قوله الحق) أى حق الفريقين بالنسبة الى ملك المالك لان الحق دون الملك فصار كانه ليس فيه حق ٠ك وأما في مسئلة المتن فقد تعارض حقان مستويان فيظهران فيضمنهما ٠ع (٧) (قوله الحقيقي)اى الحسي ٠عناية

وأن لم يعتقه يرد على سيده فيقتل أو يعفو) فانه اذا أعتق دل على ان قصده تصحيح الصلح اذ لا صحة له الا أن يكون صلحا عن الجناية وما يحدث منها أما اذا لم يعتق وقد سرى تبين ان المال غير واجب وان الواجب هو القود فكان الصلح باطلا فيرد ويقال للاولياء اقتلوه أو اعفوه (فان جنى مأذون مديون خطا فاعتقه سيده بلا علم بها غرم لرب الدين الاقل من قيمته ومن دينه ولوليها الاقل منها ومن الارش) فان السيد اذا أعتق المأذون المديون فعليه لرب الدين الاقل من قيمته ومن الدين واذا اعتق العبد الجاني جناية خطا فعليه الاقل من قيمته ومن الارش فكذا عند الاجتماع اذ لا يزاحم احدهما الآخر لانه لولا الاعتاق يدفع الى ولي الجناية ثم يباع للدين (فان ولدت مأذونة مديونة ولدا يباع معها لدينها ولا يدفع معها لجنايتها) فان الدين في ذمة الامة متعلق برقبتها فيسرى الى الولد وفي الجناية الدفع في ذمة المولي لا في ذمتها وانما يلاقيها أثر الفعل الحقيقي وهو الدفع والسراية في الامور الشرعية لا الحقيقية (فان قتل عبد خطا ولي حر زعم ان سيده أعتقه فلا شيء للحر عليه) أي قال رجل هذا العبد قد أعتقه مولاه فقتل ذلك العبد شخصا خطا وذلك الرجل ولي جنايته فلا شيء له لانه لما قال ان مولاه أعتقه فادعى الدية على العاقلة وابرا العبد والمولى موجب الجناية (فان قال قتلت أخا زيد قبل عتقي خطا وقال زيد بل بعده صدق الاول) فانه أسند قتله الى حالة منافية للضمان فكان منكرا فالقول

قوله كما اذا قال العاقل البالغ طلقت امرأتي أو بعت داري وأنا صبي أو أنا مجنون وكان جنونه معروفا فالقول قوله فان قلت ينبغي ان لا يكون لقول العبد اعتبار لان معنى قول الاخ ان دية القتل على عاقلتك ومعنى قول القاتل ان الواجب على مولاي الاقل من قيمتي ومن الدية ان لم يعلم بالجناية والدية ان كان عالما بها فلا اعتبار لقول العبد في حق المولى قلت الاخ يدعي على القاتل القتل الخطا بعد العتق ولا بينة له فالقاتل ان أقر بذلك تلزمه الدية لان ما يثبت بالاقرار لايتحملها العاقلة

فهو منكر ذلك بل يقول قتله قبل العتق فيعتبر قوله في نفي قتله بعد العتق لا في أنه يثبت على المولى شيء لان قوله لايكون حجة على المولى (فان قال قطعت يدها قبل اعتاقها وقالت بل بعده صدقت وكذا في أخذ المال منها لا في الجماع والغلة) أي أعتق أمة ثم قال لها قطعت يدك أو أخذت منك هذا المال قبل ما أعتقتك وقالت بل بعده فالقول قولها عند أبي حنيفة رح وأبي يوسف رح وعند محمد رح القول قوله وهو القياس لانه منكر الضمان باسناد الفعل الى حالة معهودة منافية الضمان قلنا لم يسنده الى حالة منافية له لانه يضمن لو فعل وهي مديونة على أن الاصل في هذه الامور الضمان فقد أقر بسبب الضمان ثم ادعى البراءة عنه بخلاف ما اذا قال جامعتها قبل الاعتاق أو أخذت الغلة قبل الاعتاق فان تلك الحالة منافية الضمان بسبب الجماع وأخذ الغلة وأيضا الظاهر كونهما في حالة الرق (فان أمر عبد محجور أو صبي صبيا بقتل رجل فقتله فالدية على عاقلة القاتل ورجعوا على العبد بعد عتقه لا على الصبي الآمر) لان المباشر هو الصبي المأمور فتضمن عاقلته ثم

حالة معهودة منافية للضمان اذ الكلام فيما اذا عرف رقه (وان قال لها قطعت يدك وأنت أمتي وقالت بعد العتق فالقول قولها) وقال محمد لايضمن(١) الا شيئا قائما بعينه فيرده عليها لهما ان المولى أقر بسبب الضمان ولم يسنده الى حالة منافية للضمان لان يدها مضمونة على المولى ان كانت مديونة (وكذا كل ما أخذ منها الا الجماع والغلة) لاستناده اليهما الى حالة منافية للضمان لان وطء الامة المديونة (٢) لا يوجب العقر وكذا أخذ غلة المديونة لا يوجب الضمان (عبد محجور) قيد بالعبد لانه لو كان الآمر حرا بالغا رجع عاقلة الصبي (٣) على عاقلة الآمر وبالمحجور لانه لو كان مكاتبا بالغا ترجع عاقلة الصبي عليه باقل من قيمته ومن الدية بخلاف ما اذا كان الآمر عبدا مأذونا (٤) حيث لا يرجع عليه العاقلة الا بعد العتق • ك (أمر صبيا حرا) فلو كان عبدا لايجب الدية بل يدفع أو يفدى • ك (بقتل رجل فقتله فديته على عاقلة الصبي) لانه القاتل وعمده وخطاؤه سواء ولا شيء على الآمر لان المحجور لايؤاخذ باقواله ورجعت العاقلة عليه بعد العتق لان منع الرجوع كان لحق المولى وقد زال وقيل لا ترجع لان هذا ضمان جناية وهو على المولى لا على العبد وقد تعذر ايجابه على المولى لمكان الحجر وهذا أوفق للقواعد • ي وعدم الرجوع رواية الزيادات • أمين (وكذا ان أمر) محجور فان كان الآمر مأذونا في التجارة كبيرا أو صغيرا يخير مولى المأمور بين الدفع والفداء واذا فعل رجع على العبد المأذون الآمر لانه ضمان غصب لان أمر الآمر وائتمار المأمور استخدام واستخدامه غصب وضمان الغصب من جنس التجارة وهذا بخلاف مسئلة الصبي السابقة حيث لا يرجعون عليه الا بعد العتق لان الحر لايجري فيه الغصب • ي (عبدا) مأذونا او محجورا •

(١) (قوله الا شيئا قائما بعينه) فيما اذا قال اخذت هذا المال منك قبل العتق وقالت بل بعد العتق • ع (٢) (قوله لا يوجب العقر) لان حق الغرماء لايتعلق بمنافع البضع لانها ليست بمال •ك (٣) (قوله على عاقلة الآمر) لانه مسبب اذ لولا امره لما قتله لضعف فيه وليس امره كالاعتراف حتى يقال ان العاقلة لاتحمل الاعتراف لان الامر لايحتمل الكذب فهو تسبيب اما الاقرار فيحتمله • ي (٤)(قوله حيث

يرجعون على العبد اذا عتق لانه وقع الصبي في هذه الورطة لكن قوله غير معتبر لحق المولى فيضمن بعد ك
العتق ولا يرجعون على الصبي الآمر لقصور أهليته (فان كان مأمور العبد مثله دفع السيد القاتل أو فداه في الخطا بلا رجوع في الحال ويجب ان يرجع بعد عتقه باقل من قيمته ومن الفداء) أي ان امر عبد محجور عبدا محجورا بقتل الرجل ففي الخطا دفع السيد القاتل أو فداه ولا رجوع على العبد الآمر في الحال وانما قال ويجب أن يرجع بعد العتق اذ لا رواية لذلك فينبغي أن يرجع باقل من قيمته ومن الفداء لان قيمته اذا كانت أقل من الفداء فالمولى غير مضطر الى اعطاء الزيادة على القيمة

بل يدفع العبد أقول ينبغي أن لا يرجع بشيء لان الامر لم يصح والآمر لم يوقعه في هذه الورطة لكمال عقل المأمور بخلاف ما اذا كان المأمور صبياً ر وكذا في العمد ان كان العبد القاتل صغيرا فان كان كبيرا اقتص) أي في العمد دفع السيد القاتل أو فداه ثم رجع على العبد الآمر باقل من قيمته ومن الفداء ان كان العبد القاتل صغيرا فان عمد الصغير كالخطاء وان كان كبيرا يجب القصاص (فان قتل قن عمدا حرين لكل واحد وليان فعفا أحد وليي كل منهما دفع نصفه الى الآخرين أو فداه بدية) وسقط حق من عفا في الدية وانقلب حصة من لم يعف مالا فاما أن يدفع نصفه أو الدية الواحدة (فان قتل أحدهما عمدا والآخر خطأ وعفا أحد وليي العمد فدى بدية لولي الخطأ وبنصفها لاحد وليي العمد أو دفع اليهم وقسم أثلاثا عولا عند أبي حنيفة رح وأرباعاً منازعة عندهما) أما طريق العول فان ولي الخطاء يدعيان الكل وواحد ولي العمد يدعي النصف فيضرب هذان بالكل وذلك بالنصف أصله التركة المستغرقة بالدين وهذا عند ابي حنيفة رح وقالا يدفعه أرباعا ثلاثة أرباعه لولي الخطاء وربعه لولي العمد بطريق المنازعة فيسلم النصف لولي الخطاء بلا منازعة وبقي منازعة الفريقين في النصف الآخر فينصف فلهذا يقسم أرباعا (فان قتل عبدهما قريبهما وعفا أحدهما بطل كله) أي عبد لرجلين قتل ذلك العبد قريبا لهما فعفا أحدهما بطل الكل عند أبي حنيفة رح وقالا يدفع الذي عفا نصف نصيبه الى الاخر أو يفديه بربع الدية (فصل) (دية العبد قيمته فان بلغت هي دية

ك فيدفعه مولاه أو يفديه ولا رجوع له على الآمر في الحال ويجب ان يرجع بعد العتق باقل من الفداء وقيمة العبد لانه غير مضطر في دفع الزيادة (عبد قتل رجلين عمدا ولكل وليان فعفا أحد وليي كل منهما دفع سيده نصفه الى الاخرين او فداه بالدية) لانه لما عفا أحد وليي كل منهما سقط القصاص وانقلب مالا فكان المال كان واجبا ابتداء وهذا لان حقهم في الرقبة او في عشرين الفا وقد سقط نصيب العافيين وهو النصف وبقي النصف (فان قتل احدهما عمدا والآخر خطا فعفا أحد (وليي العمد فدا بالدية لوليّ الخطا وبنصفها لاحد وليي العمد) لانقلاب العمد مالا هداية وسقوط حق العافي ع (أو دفعه اليهم أثلاثا) بطريق العول لان الحقين تعلقا بالرقبة كما في التركة المستغرقة بالديون (عبدلهما قتل قريبا لهما فعفا أحدهما بطل الكل) أي حق الآخر في النفس والمال جميعا عناية وقالا يدفع العافي نصف نصيبه للآخر أو يفديه بربع الدية لان نصيب من لم يعف لما انقلب مالا بعفو صاحبه(١) صار نصفه في ملكه ونصفه في ملك صاحبه فما أصاب ملك صاحبه(٢) لم يسقط وهو الربع وما أصاب ملك نفسه (٣) سقط وله (٤) ان القصاص واجب لكل منهما في النصف من غير تعيين فاذا انقلب مالا احتمل الوجوب من كل وجه بان يعتبر متعلقا بنصيب صاحبه واحتمل السقوط من كل وجه بان يعتبر متعلقا بنصيب نفسه واحتمل النصف بان يعتبر متعلقا بهما شائعا فلا يجب المال بالشك.ك

فصل

(قتل عبد خطأ تجب قيمته ونقص عشرة لو كانت عشرة آلاف) فقط ع (أو أكثر) أي يسقط الزائد على عشرة آلاف بتمامه وعشرة دراهم من عشرة آلاف ان كانت القيمة أكثر من عشرة آلاف فهم من الهداية وقال أبو يوسف والشافعي تجب قيمته بالغة مابلغت لان ضمانه بدل المالية ولهذا يجب للمولى وهو لا يملكه الا من حيث المالية فصار كالغصب (٥) ولابي حنيفة ومحمد قوله تعالى ودية مسلمة الى أهله أوجب الدية مطلقا هداية عن قيد الحرية والرقية ش وهي اسم للواجب (٦) بمقابلة

لا يرجع الخ)سياتيك توجيهه في المسألة التالية ع (١) (قوله صار نصفه الخ) فيه ان هنا احتمالين آخرين ذكرا في تعليل قول الامام والمال لا يجب بالشك ع (٢) (قوله لم يسقط) لانه ايجاب على عبد الغير وهو ممكن وحكمه الدفع أو الفداء ع (٣) (قوله سقط) لان المولى لا يستوجب على عبده مالا ع (٤) (قوله ان القصاص واجب لكل منهما في النصف) فيه ان هذا يقتضي تجزي القصاص لان عدم القصاص لا يتأتى في النصف فلا بد ان يكون حقه نصف القصاص الا ان يقال ان كون حقه نصف القصاص باعتبار مايؤول اليه وهو حالة انقلابه مالا ع (٥) (قوله ولابي حنيفة ومحمد قوله تعالى) أي لهما ان ضمانه ضمان الآدمية للآية المذكورة وضمان الادمية لا يتجاوز عن عشرة آلاف ع (٦) (قوله بمقابلة الادمية) لانها قوبلت باتلاف

الحر وقيمة الامة دية الحرة نقص من كل عشرة) هذا عند أبي حنيفة رح ومحمد رح اظهارا لانحطاط رتبة العبد عن الحر وعند أبي يوسف رح والشافعي رح يجب قيمته بالغة ما بلغت (وفي الغصب قيمته ما كانت) هذا بالاجماع فان المعتبر في الغصب المالية لا الادمية (وما قدر من دية الحر قدر من قيمته) أي قيمة العبد (ففي يده نصف قيمتـه) أي ان كانت قيمته عشرة آلاف أو أكثر يجب في يده خمسة آلاف الا خمسة دراهم (عبد قطع يده عمدا فاعتق فسرى فيدان ورثه سيده فقط والا لا) أى ان كان وارث المعتق السيد فقط استوفى القود عنـد أبي حنيفة رح وأبي يوسف رح وعند محمد رح لا لان القصاص يجب بالموت مستندا الى وقت الجرح فان اعتـبر حالة الجرح فسبب الولاية الملك وان اعتبر حالة الموت فالسبب الوراثة بالولاء فجهالة سبب الاستحقاق تمنع كجهالة المستحق قلنا لا اعتبار لجهالة السبب عند تيقن من له الحق وان لم يكن الوارث السيد فقط أي بقي له وارث غير السيد لا يقاد بالاتفاق لانه اعتبر حالة الجرح فالمستحق السيد فقط وان اعتبر حالة الموت فذلك الوارث أو هو مع السـيد فجهالة المقضي له

الادمية. هداية والعبد ادمي ٠ع ونقصنا من عشرة آلاف شيئا في العبد حطا لرتبته عن رتبة الحر وتعين العشرة (١) بأثر ابن عباس رضي الله عنهما (وفي الامة عشرة) لاخمسة لان خمسة آلاف تمام ديتها فينتقص من تمام ديتها عشرة كما في تمام دية العبد بخلاف دية يد العبد لانها نصف تمام ديته فينتقص منها خمسة ان كانت قيمـة يده خمسة آلاف ٠ع (من خمسـة آلاف) أى نقص عشرة دراهم من خمسة آلاف ان كانت قيمتها خمسة آلاف أو أكثر ٠ع (وفي المغصوب تجب قيمته بالغة مابلغت) لان ضمان الغصب ضمان المالية ٠ هداية لاضمان الآدمية ٠ع (وماقدر من دية الحر قدر من قيمته ففي يده نصف قيمته) ولايزاد على خمسة آلاف الا خمسة لما قررنا ان قيمة العبد في القتل كدية الحر (قطع يد عبد فحرره سيده فمات منه وله ورثة غيره لايقتص) لاشـتباه ذى الحق لان القصاص يثبت حال الموت مستندا الى الجرح فالحق على اعتبار حال الجرح للمولى وعلى اعتبار حال الموت للوارث فاشتبه من له الحق فتعذر الاستيفاء واجتماعهما لايزيل الاشتباه لان الملكين في الحالين ٠هداية فملك المولى عند الجرح لا الموت وملك الوارث بالعكس وعند الاجتماع لايثبت الملك لكل منهما على الدوام في الحالين ٠ك ولم يصح اذن كل منهما لصاحبه لان الاذن انما يصح اذا كان الآذن يملك ذلك ٠ى (والا) أى وان لم يكن له وارث غير المولى ٠ع (اقتص منه) وقال محمد لاقصاص فيما اذا لم يكن للعبد وارث سوى المولى وهذا لان سبب الولاية قد اختلف لانه الملك على اعتبار (٢) احدى الحالتين والولاء على اعتبار الاخرى فنزل منزلة اختلاف المستحق (٣) فيما يحتاط فيه ولهما انا تيقنا بثبوت الولاية للمولى لان المقضى له معلوم والحكم متحد فوجب القول بالاستيفاء بخلاف الفصل الاول لان المقضى له مجهول ولاعبرة باختلاف السبب(٤) هنا (٥) لان الحكم لايختلف بخلاف ما اذا قال بعتني هذه الجارية بكذا فقال المولى زوجتها منك لايحل وطؤها لان ملك اليمين

على مقيد بالايمان أو العهد وهما من خواص الآدمية ثم الدية وان كانت مطلقة محلا عن قيد الحرية والرقية لكنها مجملة مقدارا وقد بينها السمع انها عشرة آلاف والنقص عن عشرة آلاف جائز بالاجماع في عبد لم تبلغ قيمته عشرة آلاف فلو جوزت الزيادة عليها لزم اهدار تقدير السمع رأسا ٠ع (١) (قوله بأثر ابن عباس) في عامة الكتب بأثر عبد الله بن مسعود رضي الله عنه وهو لايبلغ بقيمة العبد دية الحر وينقص منه عشرة دراهم ٠ك رواه القدوري في شرح مختصر الكرخي وبه قال النخعي والشعبي ورواه عبد الرزاق وابن أبي شيبة كذا قال علي القاري ٠٠ مل والمقادير بالرأى لاتعرف فهو في حكم المرفوع ٠ك (٢) (قوله احدى الحالتين) هي حالة الجرح وآخرهما حالة الموت ٠ك (٣) (قوله فيما يحتاط فيه) وهو الدماء والفروج ٠ عناية (٤) (قوله هنا) أى في الفصـل الثاني ٠ ك (٥) (قوله لان الحكم لا يختلف) والحكم هو

(١) يغاير

(١) يغاير ملك النكاح حكما (٢) واذا امتنع القصاص في الفصلين عند محمد يجب ارش اليد وماتقصه من وقت الجرح الى وقت الاعتاق لأنه حصل على ملكه (٣) ويبطل الفضل وعندهما (٤) الجواب فى الفصل الاول كالجواب عند محمد (٥) في الفصل الثاني (قال أحد كما حر فشجا فبين في أحدهما فارشهما للسيد) لان العتق غير نازل في المعين والشجة تصادف المعين فبقيا مملوكين في حق الشجة (فقأعينى عبد دفع سيده عبده وأخذ قيمته) وقال الشافعي يضمن كل القيمة ويمسك الجثة لانه يجعل الضمان مقابلا بالفائت فيبقى الباقي على ملكه كما اذا فقأ احدى عيني عبد ولنا ان (٦) المالية قائمة في الذات وهى معتبرة فى حق الاطراف واذا كانت معتبرة وقد وجد اتلاف النفس من وجه بتفويت جنس المنفعة والضمان يتقدر بقيمة الكل فوجب ان يتملك الجثة دفعا للضرر ورعاية للمماثلة بخلاف فقء عيني حر لعدم المالية وبخلاف فقء احدى

تمنع الحكم (فان أعتق أحد عبديه فشجا فبين أحدهما فارشهما للسيد فان قتلهما رجل خطأ تجب دية حر وقيمة عبد وان قتل كلا رجل فقيمة العبدين) أى قال لعبديه أحد كما حر ثم شجا فبين السيد ان المراد باحدهما هذا المعين فارشهما للسيد لما عرف ان البيان اظهار من وجه وانشاء من وجه وبعد الشجة يبقى محلا للانشاء فاعتبر انشاء فكانه أعتق وقت البيان (وفى فقأ عينى عبد دفعه سيده واخذ قيمته

المقصود ٠ك (١) (قوله يغاير الخ) لاثبات النكاح الحل مقصودا والبيع لايثبته كما في شراء الاخت رضاعا ٠ع ولو أثبته لايثبته مقصودا ٠ك (٢) (قوله واذا امتنع الخ) حاصله انهم أجمعوا فى الخطأ والعمد فيما اذا كان له وارث آخر ان الاعتاق يقطع السراية فلا يجب الا ارش القطع ومانقص بذلك الى الاعتاق ويسقط الدية والقصاص فعلم بذلك ان كل موضع لايجب فيه القصاص يجب فيه ارش القطع وما نقصه الى الاعتاق لاالدية ولاما نقصه بعد الاعتاق ٠ى فى عل العطف فى قوله وما نقصه الخ من عطف المغاير كما هو أصل العطف فيكون ما نقصه واجبا زائدا على ارش اليد فيطلب توجيه وجوب هذا الزائد أوهو عطف تفسير ومن يأخذ هذا الواجب المولى أو الوارث ثم قول صاحب الهداية لانه حصل على ملكه اه يدل على الاول لكن النظر فى مطابقة التعليل بذلك على المدعى ٠ع (٣) (قوله ويبطل الفضل) أى الزائد على ارش اليد الى تمام دية النفس والنقصان بعد الاعتاق ٠ع (٤) (قوله الجواب في الفصل الاول كالجواب الخ) قال من كان يحضر الدرس معناه يقوم يوم القطع مجروحا ثم يوم الاعتاق مجروحا أيضا فيدفع تفاوت مابين القيمتين والقطع اذا سرى يصير العبد أسوء حالا عند الاعتاق منه عند القطع غالبا فيتحقق تفاوت القيمتين ٠ع (٥) (قوله فى الفصل الثاني) أي والاول لانه متفق عليه فلو قال عند محمد في الفصلين لكان أولى ٠ع (٦) قوله المالية قائمة في الذات) أى ذات العبد بخلاف الحر كما سيصرح به صاحب الهدايه فذكر هذه المقدمة لبيان ان ضمان العبد يصلح ان يكون ضمان المالية ثم قوله واذا كانت الخ بيان المؤثر في كون ضمانه فيما نحن فيه ضمان المالية فيؤخذ منه صغرى القياس وهي الواجب ضمان ماليته وتضم الى كبراه وهي والضمان أى ضمان المالية يتقدر الخ حاصله ان ذات العبد أى بدنه فسرها به صاحب العناية لما كان فيها مالية تعتد تلفها بفوات جنس منفعة طرفها فيما نحن فيه يتوجه ضمانها الى ماليتها لا الى آدميتها وضمان الاموال يتقدر الخ وانما قلنا يتوجه ضمانها الى

عيني عبد لعدم تفويت جلس المنفعة (أو أمسكه ولا يأخذ النقصان) وقالا له الامساك وأخذ النقصان والدفع وأخذ كل القيمة ولنا ان الذات وان اعتبرت فيها المالية لكن الادمية غير مهدورة فيها وفي الاطراف أيضا الا ترى ان عبدا لو قطع يد عبد آخر يؤمر المولى بالدفع أوالفداء وهذا من أحكام الآدمية لان موجب الجناية على المال ان تباع رقبته فيها لا الدفع ولا الفداء ثم من أحكام الآدمية (١) ان لا ينقسم على الاجزاء ولا يتملك الجثة ومن أحكام المالية الانقسام (٢) والتملك (٣) فوفرنا على الشبهين حظهما (جنى مدبر او ام ولد ضمن السيد الاقل من القيمة ومن الارش) (٤) لما روى ان أبا عبيدة رضى الله تعالى عنه (٥) قضى بجناية المدبر على مولاه ولانه صار مانعا عن تسليمه في الجناية بالتدبير والاستيلاد كما اذا فعل ذلك بعد الجناية وهو لا يعلم • هداية والجامع وجود المانع منه أعظمى (٦) وانما وجب أقل الامرين اذ لا حق للولى في اكثر من الارش ولا منع من المولى في أكثر من القيمة ولا فائدة (٧) في التخيير بين الاقل والاكثر عند اتحاد الجنس (٨) لاختياره الاقل لا محالة بخلاف القن لان الرغبات صادقة في الاعيان فالتخيير بين الدفع والفداء مفيد (فان دفع القيمة بقضاء فجنى أخرى شارك الثانى الاول) ولا شيء على المولى لانه مجبور على الدفع (ولو بغير قضاء اتبع)

المالية لان الآدمية في جثة العبد أقوى منها في أطرافه على عكس ماليته لان الاطراف وقاية كالمال ولما كانت الجثة قائمة حقيقة فالآدمية باقية ولا ضمان للشيء مع بقائه ولما كانت المنفعة هالكة حقيقة فالمالية هالكة حقيقة لان المنافع كالاموال والضمان يتبع الهلاك • ع (١) (قوله أن لا ينقسم) أي الموجب • عناية وفقها لا يتوزع كمال الدية على الفائت والباقي بل يكون كله بازاء الفائت فان فقأ عيني حر يجب كمال الدية ولا يسقط شيء حصة الجثة • حميدية (٢) (قوله والتملك) كما في خرق الثوب فاحشا • ك (٣) (قوله فوفرنا على الشبهين حظهما) أى في مسئلتنا فقلنا لا ينقسم الموجب على الفائت العينين بدل من الفائت كالجثة من الباقي • ع والباقي الجثة اعتبارا للآدمية لا كما قالا بامساك الجثة واخذ النقصان ويتملك الجثة اعتبار المالية لا كما قال الشافعي بامساك الجثة وأخذ تمام القيمة فقول ابي حنيفة اعدل الاقوال . ك (٤) (قوله لما روى الخ) هذا تعليل لنفس وجوب الضمان على المولى كما ان قوله ولانه صار مانعا الخ دليل لكون الضمان أقل الامرين لا الارش عينا • ع (٥) (قوله قضى بجناية المدبر على مولاه) كان حكمه حين كان اميرا بالشام بمحضر من الصحابة ولم ينكر عليه احد فحل محل الاجماع • عناية والاثر المذكور اخرجه ابن أبي شيبة في مصنفه • شرح نقاية ش (٦) (قوله وانما وجب أقل الامرين) اى عينا لا التخيير بينهما • ع (٧) (قوله في التخيير) اى تخيير مولى العبد (٨) (قوله لاختياره الاقل لا محالة) لانه المطلوب شرعا لما ورد انه ما خير النبي صلى الله عليه وسلم بين أمرين الا اختار ايسرهما • ع

او أمسكه بلا أخذ النقصان) أي ان شاء السيد دفع العبد الى الجاني واخذ القيمة وان شاء أمسكه بلا اخذ النقصان وهذا عند أبي حنيفة رح وقالا يخير بين الدفع والامساك مع أخذ النقصان وقال الشافعي رح ضمنه القيمة وامسك الجثة العمياء فانه يجعل الضمان في مقابلة الفائت فبقي الباقي على ملكه كما اذا فقأ احدى عينيه وقالا المالية معتبرة في حق الاطراف وانما سقطت في حق الذات فقط وحكم الاموال ما ذكرنا كما في الخرق الفاحش وقال ابو حنيفة رح المالية ان كانت معتبرة فالادمية غير مهدرة فالعمل بالشبهين اوجب ما ذكرنا

(فصل)

(فان جنى مدبر او ام ولد ضمن السيد الاقل من القيمة ومن الارش) اذ لا حق لولى الجناية في أكثر من الارش ولا منع من المولى في أكثر من القيمة (فان جنى أخرى شارك ولى الثانية ولي الاولى في قيمة دفعت اليه بقضاء) اذ ليس في جناياته الا قيمة واحدة (واتبع السيد أو ولى الاولى ان دفعت بلا قضاء) هذا عند أبي حنيفة رح وعندهما لا يتبع السيد لان الجناية الثانية لم تكن موجودة عند دفع القيمة الى ولي الاولى فقد دفع كل الواجب الى مستحقه له ان الثانية مقارنة للاولى من وجه ولهذا يشارك ولى الاولى فان دفع الى الاول طوعا كان ضامنا بخلاف ما اذا دفع غير طائع بحكم

القاضي (ومن غصب عبدا قطع سيده يده فسرى ضمن قيمته أقطع

بحصته • شرح (السيد أو ولى الجناية) وقالا لاشئ على المولى وله ان المولى جان بدفع حق ولى الثانية الى ولى الاولى لان الثانية مفارنة حكما ولهذا يشارك ولى الاولى وولى الاولى ضامن بقبض حقه ظلما • هـداية فاذا أخذ منه رجع المولى على ولى الاولى بما ضمن لولى الثانية لانه قبضه بغير حق فيسترده منه • ى

باب غصب العبد والمدبر والصبي والجناية في ذلك

(قطع) المولى • ع (يدعبده فغصبه رجل فمات منه ضمن قيمته أقطع وان قطع) المولى (يده فى يد الغاصب فمات منـه برئ) والفرق (١) ان الغصب قاطع للسراية (٢) لانه سبب الملك (٣) كالبيع فكأنه هلك (٤) بآفة سماوية ولم يوجد (٥) القاطع فى الفصل الثاني فكانت السراية مضافة الى البداية فصار المولى متلفاً كيف وانه استولى عليه وهو استرداد (غصب محجور مثله فمات في يده ضمن) لان المحجور موآخذ بافعاله • هداية حال رقه • ك (مدبر جنى عند غاصبه ثم عند سـيده ضمن قيمته لهما) لعجزه عن الدفع غير مختار للفداء لسبق العجز على الجناية (٦) فصار مبطلا لحقهم في الدفع ولم يمنع الا رقبة واحدة فلا يزاد على قيمتها وتكون بينهما لتساويهما في الموجب • هـداية ثم لم لا يكون الواجب أقل الامرين كما تقدم من المصنف قبل هذا الباب • ع (ورجع بنصف قيمته على الغاصب) (٧) لانه استحق نصف البدل بسبب كان عنـد الغاصب فصار (٨) كما اذا استحق نصف العين بهـذا السبب (ودفع الى ولى الاولى) وقال محمد لا يدفع بل يبقى له سالما لهما ان حق الاول فى جميع القيمة لانه جنى فى حقه حين لا يزاحمه أحد ثم انتقص باعتبار مزاحمة الثانى فاذا وجد من بدل العبد فى يد المالك فارغا يأخذه ليتم حقه (ثم رجع) المولى (به على الغاصب)

(١) (قوله ان الغصب) اى انشـاء الغصب • ع قاطع السراية اي لا ينسب الموت الى القطع فكأنه الخ لا انه يعتبر مهدورا فكأنه برأ ليتوهم انه لا يجب على الغاصب شئ فيما اذا كان القطع قبل الغصب كما اذا برأ فيه • ع (٢) (قوله لانه سبب الملك) لان المضمونات تملك عند اداء الضمان • ك (٣) (قوله كالبيع) فانه قاطع للسراية لمخالفة بداية الجناية نهايتها فيه فان مقتضى بدايتها فيه كون الارش للبائع ومقتضى نهايتها كونه للمشترى فوقعت الجهالة فلهذا قلنا ان البيع قاطع السراية ومثله الغصب لان العبد اذا مات فى يد الغاصب صار ملكا له فوقع ابتداء الجناية في يد المغصوب منـه وانتهاؤها في يد الغاصب • ك (٤) (قوله بآفة سماوية) لا بقطع المولى • ع (٥) (قوله القاطع) اى قاطع السراية • ك (٦) (قوله فصار مبطلا لحقهم) لانه دبره باختياره ولو كان سابقا على الجناية • ع (٧) (قوله لانه استحق) اى عليه • ع (٨) (قوله كما اذا استحق نصف العين بهـذا السبب) اى بسبب عند الغاصب كان غصب فما جنى في يده فرده الى المولى فجنى فدفعه الى ولى الجنايتين

فان قطعه سيده في يد غاصبه فسري في يده) أى في يد الغـاصب (لم يضمن) فان الغاصب اذا غصب مقطوع اليد يجب رده كذلك فاذا امتنع فعليه قيمته أقطع وان قطع المولى في يد الغاصب استولى عليه فصار مستردا فيبرئ الغاصب عن الضمان مع انه مات في يده (وضمن عبد محجور غصب مثله فمات معه) فان المحجور مؤاخذ بافعاله فان كان الغصب ظاهرا يباع فيـه وان لم يكن ظاهرا بل أقر به لا يباع فيه بل يؤاخذ به اذا أعتق (فان جنى مدبر عند غاصبـه ثم عند سـيده أو عكس ضمن قيمته لهما ورجع بنصفها على الغاصب ودفع الى الاول ثم في الاولى رجع به على الغاصب وفي الثانية لا) أي غصب رجل مدبرا فجنى عنده خطاء ثم رده على المولى فجنى عنده خطاء أو كان الامر بالعكس اى جنى عند المولى خطأ ثم غصبه رجل فجنى عنـده خطأ ففى الصورتـين يضمن المولى قيمته لاجل الجنايتين ثم رجع بنصفها على الغاصب ثم يدفع هذا النصف الى ولي الجناية الاولى دون الثانية لان حقه لم يجب الا والمزاحم قائم فلم يجب فاذا دفع هل يرجع به على الغاصب أم لا ففى الصـورة الاولى يرجع وفى صورة العكس لا وهـذا عند أبى حنيفة رح وأبي يوسف رح وقال محمـد رح نصف القيمة التي رجع به على الغاصب ليسـلم المولى ولا يدفع الى ولي الجنـاية الاولى لانه عوض ما أخذ ولى الجناية الاولى

فلا يدفع اليه كيـلا يجتمع البـدل والمبدل في ملك شخص واحد لهما ان حق الاول في جميع القيمة لانه حين جنى في حقه

باعتبار مزاحمة الثاني فاذا وجد شيئاً من بدل العبد في

اي بما أخذه منه لانه استحق من يده بسبب كان عند الغاصب (وبعكسه) بان جنى أولا عند المولى ثم عند الغاصب (لا يرجع ثانيا) لان الجناية التي كانت عند الغاصب أوجبت النصف لتأخرها وقد رجع به عليه مرة فلا يرجع ثانيا . ع (والقن كالمدبر) اتفاقا وخلافا (غير ان المولى يدفع العبد هنا وثم القيمة مدبر جنى عندغاصبه فرده فغصبه فجنى على سيده قيمته) على سيده خبر مقدم وقيمته مبتدا مؤخر والجملة خبرمدبر الخ . ع (لهما) لانه منع رقبة واحدة فعليه قيمة واحدة (ورجع بقيمته على الغاصب) لان الجنايتين كانتا فى يد الغاصب (ودفع نصفها الى الاول) لان حق الاول الخ (ورجع بذلك النصف على الغاصب) لان الاستحقاق كان بسبب عنده (غصب صبياً حرا) لا يعبر عن نفسه . ك (فمات في يده فجأة أو بحمى لم يضمن وان مات بصاعقة أو نهش حية فديته على عاقلة الغاصب) وقال زفر والشافعي لا ضمان في الوجهين لنا ان الحر لا يضمن بالغصب ولكن يضمن بالاتلاف والنقل الى أرض الحيات او مكان الصواعق اتلاف تسبيبا وهذا لان الصواعق والحيات لا يكون فى كل مكان فنقله اليه تعد بخلاف الموت فجأة والحمى لان ذلك لا يختلف باختلاف الاماكن حتى لو نقله الى موضع فيه الحمى والمرض نقول بوجوب الدية على العاقلة (كصبي أودع عبدا فقتله وان أودع طعاما فاكله لم يضمن) وقال ابو يوسف والشافعي رحمهما الله تعالى يضمن الصبي المودع فى الوجهين ولابي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى انه اتلف مالا غير معصوم (١) لان وضع المال في يد (٢) مانعة من غير اقامتها مقام نفسه مفوت العصمة ولا اقامة هنا(٣) لانه لا ولاية له على الصبي ولا للصبي على نفسه بخلاف ما اذا كانت الوديعة عبدا (٤) لان عصمته لحقه لا لحق المولى لانه في حق

فالمولى يأخذ من الغاصب نصف قيمته . عناية (١) (قوله لان وضع المال الخ) اى تسليط من له يد مانعة الخ على ماله فلا يرد ما اذا عرض المال على البالغ للايداع فامتنع فترك المالك ماله ثمة فاتلفه البالغ فانه يضمن مع ان له يدا مانعة ولم يقم مقامه حيث امتنع فانما يضمن لعدم التسليط حيث امتنع بخلاف الصبي لانه مسلط حيث قبل الايداع . ع (٢) (قوله مانعة) اى تمنع يد غيره عليه . ك (٣) (قوله لانه لا ولاية له الخ) وفيه ان اقامة الغير مقام نفسه لا يستدعى ولاية المقيم على المقام مقام نفسه والا لانسد باب الوديعة والجواب ان هذا جواب عما يقال لو كان الايداع من الصبي تسليطا على الاتلاف لضمن الاب مال الوديعة بتسليمه الى ابنه الصغير للحفظ لان التسليم اليه تضييع على هذا التقدير مع انه لا ضمان عليه فكأنه قال اقامة الغير مقام نفسه تستلزم اما ولاية المقيم على من أقامه مقامه كما في هذه الصورة او ولاية المقام على نفسه كما في سائر الودائع . عناية (٤) (قوله لان عصمته لحقه) فلا تنعدم بوضعه على يد مانعة اما المال فيثبت عصمته حقا للمالك فتفوت

لا يزاحمه أحد وانما ينتقص للمالك فلوفا يأخذه منه ليتم حقه فاذا أخذ منه يرجع به المولى على الغاصب لانه اخذ منه بسبب كان عند الغاصب ولا يرجع المولى به في صورة العكس لان الجناية الاولى كانت في يد المالك (والقن في الفصلين كالمدبر لكن السيد يدفع القن وقيمة المدبر) أى اذا كان مقام المدبر قن في الفصلين يدفع القن ثم يرجع بنصف قيمته على الغاصب ويسلم للمالك عند محمد رح وعندهما لا يسلم له بل يدفعه الى الاول فاذا دفعه الى الاول يرجع في الفصل الاول على الغاصب وفي الثاني لا (مدبر غصب مرتين فجنى في كل مرة ضمن سيده قيمته لهما ورجع بقيمته على الغاصب ودفع نصفها الى الاول ورجع به على الغاصب) أى مدبر غصبه الغاصب فجنى عنده ثم رده على المالك ثم غصبه فجنى عنده فعلى المالك قيمته بينهما نصفين لانه منع رقبة واحدة بالتدبير فيجب عليه قيمته ثم يرجع بتلك القيمة على الغاصب لان الجنايتين كانتا عنده فيدفع نصفها الى الاول ويرجع به على الغاصب قبل دفع النصف الى الاول وهذا متفق عليه وقيل فيه خلاف محمد رح كما في تلك المسئلة (ومن غصب صبيا حرا فمات معه فجأة أو بحمى لم يضمن وان مات بصاعقة أو نهش حية ضمن عاقلته الدية) والقياس ان لا يضمن بالغصب وهو قول زفر والشافعي رح لان الغصب فى الحر لا يتحقق وجه الاستحسان أنه لا يضمن بالغصب بل بالاتلاف تسبيبا بنقله الى مكان فيه الصواعق أو الحيات (كما في صبي أودع عبدا فقتله فان الدم

أتلف مالا بلا ايداع ضمن وان أتلف بعده لا) الايداع يتعدى الى المفعو لين يقال اودعت زيدا درهما فالفعل المجهول
وهو أودع اسند الى المفعول الاول وهو الصبي فالوديعة عنده ان كان عبدا ضمنه بالقتل وان

الدم مبتى على اصل الحرية

﴿ باب القسامة ﴾

(قتيل وجد في محلة لم يدر قاتله حلف خمسون رجلا منهم) (١) لما روى سعيد بن المسيب ان النبي صلى الله عليه وسلم بدأ باليهود بالقسامة وجعل الدية عليهم لوجود القتيل بين أظهرهم (يخيرهم الولي بالله ما قتلنا ولا علمنا له قاتلا) لان اليمين حقه والظاهر انه أن يختار من يتهمه بالقتل او صالحي اهل المحلة لان تحرزهم عن اليمين الكاذبة ابلغ التحرز فيظهر القاتل • هداية وفائدة استحلافهم على العلم مع انهم لو أظهروا القاتل لا يقبل منهم لتهمتهم ما في البدائع من ان السنة وردت هكذا فتتبع وأيضا يحتمل كون القاتل عبدا خطأ فيقر عليه مولاه او غيره فيصدقه مولاه فيكون أصل التحليف لهذه الفائدة ويبقى الحكم كذلك وان لم يكن لكل منهم عبد كالرمل في الطواف • ت (فان حلفوا قضى على اهل المحلة الدية) ان وقعت الدعوى بقتل العمد وان وقعت بخطأ فيقضى على عاقلتهم كما في شرح المجمع معزيا للذخيرة والخانية ومن لكل منهم حبس حتى يحلف هذا في دعوى العمد اما في الخطأ فيقضى بالدية على عاقلتهم ولا يحبسون • ابن كمال معزيا للخانية • در وقال الشافعي رحمه الله تعالى لا تجب الدية لنا انه عليه الصلاة والسلام جمع بين الدية والقسامة في حديث سهل • هداية اي اشار الى وجوب القسامة عليهم بقوله عليه السلام انما يبرئكم اليهود بايمانها ووداه عليه الصلاة والسلام من عنده على سبيل التحمل عنهم لان الذمى من أهل البر اليهم حتى جاز صرف الكفارات اليه • ت (٢) وكذا جمع عمر رضي الله عنه بينهما على وادعة (ولا يحلف الولي) وقال الشافعي اذا كان هناك لوث استحلف الاولياء خمسين يمينا ويقضى لهم بالدية على المدعى عليه عمدا كانت الدعوى او خطأ وقال مالك يقضى بالقود في دعوى العمد وهو أحد قولي الشافعي واللوث عندهما علامة القتل او عداوة ظاهرة أو شهادة عدل او جماعة غير عدول ولنا قوله عليه السلام (٣) البينة على المدعى واليمين على من أنكر (وان لم يتم العدد كرر الحلف عليهم ليتم الخمسون)

بوضعه على يد مائعة الخ • ع (١) (قوله لما روى سعيد بن المسيب الخ) رواه عبد الرزاق وابن ابي شيبة في مصنفيهما والواقدي في غزوة خيبر من مغازيه • تخريج (٢) (قوله وكذا جمع عمر الخ) فقال وادعى يا أمير المؤمنين لا ايماننا تدفع عن اموالنا ولا اموالنا تدفع عن ايماننا فقال انما حقنتم دمائكم بايمانكم وانما اغرمكم الدية لوجود القتيل بين أظهركم • ك وأثر عمر غريب اى لم يثبت • عيني (٣) (قوله البينة الخ) الحديث أشهر من ان يحتاج الى التخريج • ع

كان مالا غيره لا يضمنه عند أبي حنيفة رح ومحمد رح ويضمن عند ابي يوسف والشافعي رح لانه اتلف مالا معصوما قلنا غير العبد معصوم لحق السيد وقد فوته حيث وضعه في يد الصبي واما العبد فعصمته لحقه اذ هو مبتى على اصل الحرية في حق الدم

﴿ باب القسامة ﴾

(ميت به جرح او أثر ضرب او خنق او خروج دم من اذنه او عينه وجد في محلة او بدنه بلا راسه او اكثره او نصفه مع راسه لا يعلم قاتله وادعى وليه القتل على اهلها او بعضهم حلف خمسون رجلا منهم يختارهم الولي بالله ماقتلناه ولا علمنا له قاتلا لا الولي ثم قضى على اهلها بالدية) اى بديته فالالف واللام يقوم مقامه ضمير يعود الى المبتدأ وهو ميت هذا عندنا وقال الشافعي رح ان كان هناك لوث اي علامة القتل على واحد بعينه او ظاهر يشهد للمدعى من عداوة ظاهرة او شهادة واحد عدل او جماعة غير عدول ان اهل المحلة قتلوه استحلف الاولياء خمسين يمينا ان اهل المحلة قتلوه ثم يقضي بالدية على المدعى عليه سواء كان الدعوى بالعمد او بالخطا وقال مالك رح يقضي بالقود ان كان الدعوى بالعمد وهو احد قولي الشافعي رح وان لم يكن به لوث

 فمذهبه مثل مذهبنا الا انه لايكرر اليمين بل يردها على الولي وان حلفوا لا دية عليهم لنا ان البينة على المدعي واليمين على من انكر فاليمين عندنا ليظهر القتل بتحرزهم عن اليمين الكاذبة فيقروا فيجب القصاص فاذا حلفوا حصلت البراءة عن القصاص وانما تجب الدية لوجود القتيل بين اظهرهم وانه عليه السلام جمع بين

وحديث رواه ابن زياد بن مريم وكذا جمع عمر رضى الله عنهم (فان ادعى

(١) لما روي ان عمر رضى الله عنه كرر اليمين على رجل منهم حين وافى اليه تسعة وأربعون (٢) وعن شريح (٣) والنخعي مثل ذلك ولان الحسين واجب بالسنة فيجب اتمامها ما أمكن ولا يطلب الوقوف على الفائدة لثبوتها بالسنة ثم فيه (٤) استعظام امر الدم (ولا قسامة على صبي ومجنون) اذ لا قول صحيح لصبي ومجنون واليمين قول صحيح (وامرأة وعبد) لانهما ليسا من أهل النصرة والقسامة على أهلها (ولا قسامة ولا دية فى ميت لا أثر به) لانه ليس بقتيل لانه عرفا من فاتت حياته بسبب باشره الحى وهذا ميت حتف انفه والغرامة (٥) تتبع فعل العبد (٦) والقسامة تتبع احتمال القتل (أو يسيل دم من أنفه أو فمه أو دبره) أو ذكره لان الدم يخرج من هذه المخارق من غير فعل أحد (بخلاف عينه أو أذنه) اذ لا يخرج الدم منهما الا بفعل أحد عادة (قتيل على دابة معها سائق او قائد او راكب فديته على عاقلته) لا على أهل المحلة لانه في يده فصار كما اذا كان فى داره • هداية قال محمد أمين اى تجب القسامة فاذا حلف فديته على عاقلته اه (مرت دابة عليها قتيل بين قريتين) قيل هذا اذا كان بحيث يسمع أهلها الصوت لتقصيرهم حينئذ (فعلى أقربهما) (٧) لانه عليه السلام أتي بقتيل وجد بين قريتين فامر أن يذرع وهكذا كتب عمر رضى الله عنه حين كتب اليه في القتيل بين قريتين (وان وجد في دار انسان فعليه القسامة) لان الدار في يده (والدية على عاقلته) لان نوته بهم • هداية وهذا ان كانت له عاقلة والا فعليه • در (وهي) اي القسامة (على أهل الخطة) وان كانوا غيبا • أمين وهم الذين ملكوها في أول فتح الامام وقسمتها بين الغانمين بخط يخط لتميز انصبائهم • ك لانه هو المختص بنصرة البقعة وهو المتعارف ولانه أصيل والمشترى دخيل وولاية التدبير للاصيل (دون السكان والمشترين) وقال أبو يوسف يشترك السكان والمشترون مع أهل الخطة (فان لم يبق واحد منهم فعلى المشترين) لان الولاية انتقلت اليهم (فان وجد في دار مشتركة على التفاوت فهى على الرؤس) لمساواتهم في التدبير والحفظ (ولن بيع ولم يقبض فعلى عاقلة البائع) وقال أبو يوسف ومحمد على عاقلة المشتري (وفي الخيار على ذي اليد) وقالا على عاقلة الذي

---

(١) (قوله لما روى ان عمر الخ) رواه ابن ابي شيبة عن ابى مليح عنه وعبد الرزاق عن سعيد بن المسيب عنه • تخريج الزيلعى (٢) (قوله وعن شريح الخ) رواه ابن أبي شيبة • تخريج الزيلعي (٣) (قوله والنخعى) رواه عبد الرزاق تخريج الزيلعي • ش (٤) (قوله استعظام أمر الدم) اى لو سلم لزوم الفائدة فهى استعظام امر الدم • عناية (٥) (قوله تتبع فعل العبد) ولا فعل للعبد في غير القتيل • ع (٦) (قوله والقسامة تتبع احتمال القتل) ولا احتمال للقتل بدون الاثر • ع (٧) (قوله لانه عليه السلام أتى بقتيل الخ) رواه أبو داود الطيالسى واسحاق بن راهويه والبزار في مسانيدهم والبيهقى في سننه وأثر عمر رضى الله عنه رواه ابن أبي شيبة في مصنفه • تخريج

...رواه سهل على واحد من غيرهم سقط القسامة عنهم فان لم يكن فيها) اي المحسون في عله (كرر الحلف عليهم الى أن يتم ومن نكل منهم حبس حتى يحلف ولا قسامة على صبي ومجنون وامرأة وعبد ولا قسامة ولا دية في ميت لا أثر به أو خرج دم من فمه أو دبره أو ذكره) فان الدم يخرج من هذه الاعضاء بلا فعل من أحد بخلاف الاذن والعين (وما تم خلقه كالكبير) أى وجد سقط تام الخلق به أثر الضرب فهو كالكبير (وفي قتيل وجد على دابة يسوقها رجل ضمن عاقلته ديته لا أهل المحلة وكذا لو قادها أو ركبها فان اجتمعوا ضمنوا) أى السائق والقائد والراكب (وفي دابة بين قريتين عليها قتيل على أقربهما فان وجد في دار رجل فعليه القسامة وتدى عاقلته ان ثبت انها له بالحجة وعاقلة ورثته ان وجد في دار نفسه) هذا عند أبي حنيفة رح فان الدار حال ظهور القتيل للورثة فالدية على عاقلتهم وعندهما وعند زفر رح لا شئ به والحق هذا لان الدار في يده حال ظهور القتل فيجعل كانه قتل نفسه فكان هدرا وان كانت الدار للورثة فالعاقلة انما يحملون ما يجب عليهم تخفيفا لهم ولا يمكن الايجاب على الورثة للورثة (والقسامة على أهل الخطة دون السكان والمشترين فان باع كلهم فعلى المشترين) هذا عند أبي حنيفة ومحمد رح فان نصرة البقعة على أهل الخطة وعند أبي يوسف رح هي عليهم جميعا لان ولاية التدبير كما يكون بالملك يكون بالسكنى والمشترى وأهل الخطة سواء لصيرورة

تصير له وله ان القدرة على الحفظ باليد لا بالملك ألا يرى أنه يقدر على الحفظ باليد (١) بدون الملك ولا يقدر بالملك (٢) بدون اليد (ولا يعقل عاقلة حتى يشهد الشهود انها لذي اليد) (٣) لانه لا بد من الملك لصاحب اليد حتى تعقل العواقل عنه واليد وان كانت دليل الملك لكنها محتملة فلا تكفى لايجاب الدية على العاقلة (وفي الفلك على من فيها من الركاب والملاحين) لانها في أيديهم وهي تنقل وتحول فاعتبر فيها اليد كالدابة بخلاف المحلة (وفي مسجد محلة على أهلها) لان التدبير فيه اليهم (وفي الجامع) اذا لم يعرف بانيه والا فالقسامة عليه والدية على عاقلته . قهستاني . أمين (والشارع) هو النافذ . در (لا قسامة) لانها لنفي تهمة القتل وهذا لا يتحقق في جماعة المسلمين . ك (والدية على بيت المال) (٤) لانهما للعامة ومال بيت المال مالهم . هداية وانما تثبت الدية لا القسامة لان القسامة لنفي التهمة ولا تهمة على مافي . ك والدية للوجود بين أظهرهم والجامع والشارع بين أظهرهم ولذا يهدر لو في البرية قاله من حضر الدرس . ع (ويهدر لو في برية) ليس بقربها عمارة بحيث يسمع الصوت لانه حينئذ لا يلحقه الغوث فلا يوصف أحد بالتقصير . هداية ولا تكون مملوكة فان تكن مملوكة فعلى المالك . در (أو وسط الفرات) لانه ليس في يد أحد ولا في ملكه (ولو محتبسا بالشاطئ فعلى أقرب القرى) بان يبلغها الصوت . عناية لانه أخص بنصرة هذا الموضع فهو كالموضوع على الشط والشط في يد من بقربه لانهم يستقون منه الماء ويوردون بهائمهم (ودعوى الولي على واحد من غير المحلة يسقط القسامة عنهم) وكذا الدية . عيني فان كانت له بينة والا يستحلف ذلك الواحد يمينا واحدة (وعلى معين منهم لا) استحسانا وفي القياس تسقط القسامة والدية عن الباقين من أهل المحلة وهو رواية عن أبي يوسف في غير رواية الاصول ووجهه ان القياس يأباه لاحتمال وجود القتل من غيرهم وانما عرف بالنص فيما اذا كان في مكان ينسب الى المدعى عليهم وادعى المدعي (٥) القتل عليهم وفيما وراءه بقي على أصل القياس وصار كما اذا ادعى القتل على واحد من غيرهم وجه الاستحسان انه (٦) لا فصل في اطلاق النصوص بين دعوى ودعوى فنوجبه بالنص لا بالقياس بخلاف ما اذا

الزيلعي . ش (١) (قوله بدون الملك) كما في الوديعة . ع (٢) (قوله بدون اليد) كما في المغصوب فانه لا يقدر المالك على حفظه . ع (٣) (قوله لا بد من الملك الخ) أى ولو مآلا كما في البائع قبل القبض فانه ان هلك المبيع يهلك على ملك البائع . ع (٤) (قوله لانهما) أى الجامع والشارع . ع (٥) (قوله القتل عليهم) أى على جميعهم ولو حكما كالدعوى على بعض مبهم وفي البخاري من حديث سهل بن ابي حثمة وقالوا للذى وجد فيهم قتلتم صاحبنا اه وفيه ايضا من حديث ابى قلابة فارسل صلى الله عليه وسلم الى اليهود فدعاهم فقال انتم قتلتم اه بخطاب الجمع فى الحديثين . ع (٦) (قوله لا فصل فى اطلاق النصوص الخ) فيه انه ان أريد باطلاق النصوص

في التدبير وقيل أبو حنيفة رح بنى هذا على ما شاهد بالكوفة (فان وجد في دار بين قوم لبعض أكثر فهي على الرؤس) لان صاحب القليل والكثير سواء في الحفظ والتقصير (فان بيعت ولم تقبض فعلى عاقلة البائع وفي البيع بخيار على عاقلة ذى اليد) هذا عند أبي حنيفة رح وقالا ان لم يكن فيه خيار فعلى عاقلة المشتري وان كان فعلى عاقلة من تصير له سواء كان الخيار للبائع أو المشتري (وفي الفلك على من فيه وفي مسجد محلة على أهلها وبين القريتين على أقربهما وفي سوق مملوك على المالك) هما عند أبي حنيفة ومحمد رح وعند أبي يوسف رح على السكان (وفي غير مملوك والشارع والسجن والجامع لا قسامة والدية على بيت المال) أما عند أبي يوسف رح فالقسامة على

ادعى على واحد من غيرهم لعدم النص والقياس ممتنع ٠ هداية في أوائل القسامة عند قوله ومن أبى منهم الخ ٠ ع (وإذا التقى قوم بالسيوف فاجلوا عن قتيل فعلى أهل المحلة) لان القتيل بين أظهرهم والحفظ عليهم. هداية وان كان الظاهر انه قتله عدوه لكن الظاهر لا يصلح حجة للاستحقاق فبقى أمر القتل مشكلا والنص قد ورد باضافة القتيل المشكل الى المحلة ٠ ت (الا أن يدعي الولي على أولئك أو على معين منهم) لتضمن هذه الدعوى براءة أهل المحلة عن القسامة (وان قال المستحلف قتله زيد) لايقبل لانه يسقط الخصومة عن نفسه و(حلف بالله ماقتلت ولاعرفت له قاتلا غير زيد) يعني لا يسقط عنه اليمين بقوله قتله فلان غاية مافي الباب انه(١) استثنى من يمينه حيث قال قتله فلان وهذا لاينافي(٢) أن يكون المقر شريكه في القتل(٣) أو أن يكون غيره شريكا معه فاذا كان كذلك يحلف على انه ماقتله ولا عرف له قاتلا غير فلان ٠ أمين عن عناية وهذا قول محمد واما على قول أبي يوسف فلا يحلف على العلم لانه قد عرف القاتل واعترف به فلا حاجة اليه ومحمد يجوز(٤) أن يكون له قاتل آخر معه ٠ ى (ويبطل شهادة بعض أهل المحلة على قتل غيرهم أو واحد منهم) وقالا تقبل شهادتهم اذا شهدوا على غيرهم وله أنهم خصماء بانزالهم قاتلين لتقصيرهم فلا تقبل شهادتهم وان خرجوا من جملة الخصوم كالوصي اذا خرج من الوصاية بعد ما قبلها ثم شهد

كتاب المعاقل

(٥) الاولى أن يترجم بالعواقل ٠ أمين (هي جمع معقلة وهي الدية كل دية وجبت بنفس القتل) احتراز عن الصلح والاعتراف ٠ ك فهي (على العاقلة) لقوله عليه السلام (٦) في حديث حمل بن مالك رضي الله عنه للاولياء قوموا فدوه ولان

اطلاقها لفظا فسلم لكن لا يجدي نفعا لتصريحهم بان النصوص الواردة فيما نحن فيه على خلاف القياس فهي مقتصرة على موردها وان أريد اطلاقها موردا فممنوع اذ لم يسمع نص ورد بالقسامة فيما اذا ادعى القتل على البعض المعين كما لا يخفى على المتتبع للنصوص الواردة في الباب ٠ ت وقول النتائج اطلاقها موردا أي ورد النص في كل من الدعوى على مجموعهم أو على فرد مبهم أو معين ٠ ع (١) (قوله استثنى) اى قبل يمينه حيث قال قبلها قتله فلان فكونه استثناء من يمينه حينئذ مجاز باعتبار مايؤول اليه ٠ ع (٢) (قوله ان يكون المقر شريكه) فيقر على نفسه بالقتل أو ينكل تحاميا عن اليمين الكاذبة فهذا فائدة استحلافه على القتل ٠ ع (٣) (قوله او ان يكون غيره شريكا معه) ويكون ذلك الغير عبد المقر بقتل زيد فيصح اقراره عليه كما مر في اوائل الباب وهذا فائدة استحلافه على العلم فان كان كذلك الخ ٠ ع (٤) (قوله ان يكون له قاتل آخر معه) اى مع زيد ويكون ذلك الاخر عبدا للمقر الخ ٠ ع (٥) (قوله الاولى الخ) يمكن أن يقال انه بتقدير المضاف أي تحمل المعاقل ٠ ع (٦) (قوله في حديث حمل بن مالك) كانت له ضرتان ضربت أحداهما

أهل السجن لانهم سكان (وفي قوم التقوا بالسيوف وأجلوا عن قتيل) أي انكشفوا عنه (على أهل المحلة الا أن يدعي الولي على القوم أو على معين منهم فان وجد في برية لاعمارة بقربها أو ماء يمر به فهدر ومستحلف قال قتله زيد حلف بالله ماقتلت ولا عرفت له قاتلا غير زيد ويبطل شهادة بعض اهل المحلة بقتل غيرهم او واحد منهم ومن جرح في حي فنقل فبقي ذا فراش حتى مات فالقسامة والدية على الحي وفي رجلين في بيت بلا ثالث وجد أحدهما قتيلا ضمن الآخر ديته عند ابي يوسف رح خلافا لمحمد رح) فانه لا يضمن عنده لاحتمال انه قتل نفسه ولابي يوسف رح أن الظاهر ان الانسان لايقتل نفسه (وفي قتيل قرية امرأة كرر الحلف عليها وتدي عاقلتها) هذا عند ابي حنيفة رح ومحمد رح وعند ابي يوسف رح القسامة على العاقلة أيضا لان القسامة على اهل النصرة والمرأة ليست من أهلها والله اعلم

كتاب المعاقل

النفس محترمة لا وجه الى اهدارها والخاطىء معذور وكذا الذي تولى شبه العمد نظرا الى الآلة فلا وجه لايجاب العقوبة عليه وفى ايجاب مال عظيم استئصاله فيصير عقوبة فضم العاقلة اليه تخفيفا وانما خصوا لانه انما قصر لقوة فيه وتلك بانصاره وهم العاقلة فكانوا هم المقصرين في تركهم مراقبته (وهي أهل الديوان ان كان القاتل منهم) وهم الجيش الذين كتبت أساميهم فى الديوان • هداية والديوان الجريدة من دون الكتب اذا جمعها لانها قطع من القراطيس مجموعة وفي غرر الافكار فان كان القاتل غازيا فمن ديوان الغزاة أو كاتباً فمن ديوان الكتاب • محمد أمين وقال الشافعى هي أهل العشيرة (١) لنا قضية عمر رضى الله عنه فانه لما دون الدواوين جعل العقل على أهل الديوان بمحضر من الصحابة من غير نكير منهم (يؤخذ من عطاياهم في ثلاث سنين) من وقت القضاء • أمين والتقدير بثلاث مروى عن النبي صلى الله عليه وسلم (٢) ويحكى عن عمر رضى الله عنه (فان خرجت العطايا في أكثر من ثلاث أو أقل أخذ منها) لحصول المقصود • هداية وهو التفريق على العطايا • ك (ومن لم يكن ديوانيا فعاقلته قبيلته) لان نصرته بهم وهى المعتبرة في التعاقل . هداية وآباء القاتل وابناؤه لا يدخلون في العاقلة وقيل يدخلون وليس أحد الزوجين عاقلا للآخر • محمد أمين عن القهستاني (يقسم عليهم في ثلاث سنين لا يؤخذ من كل في كل سنة الا درهم أو درهم وثلث فلم يزد على كل واحد من كل الدية في ثلاث سنين على أربعة) وقد نص محمد رحمه الله على هذا وهو الاصح وفي مختصر القدوري لا يزاد الواحد على أربعة دراهم في كل سنة وينقص منها اه وهذا اشارة الى أنه يزاد على أربعة من جميع الدية وقال الشافعي رحمه الله يجب على كل واحد نصف دينار (٣) فيسوي بين الكل لانه صلة فيعتبر بالزكاة (٤) وأدناها ذلك اذ خمسة دراهم نصف دينار (٥) عندهم ولكنا نقول هى أحط رتبة منها ألا ترى انها (٦) لا تؤخذ من أصل المال فينتقص

الاخرى بمسطح خيمة فألقت جنينا ميتا قال صلى الله عليه وسلم لاولياء الضاربة قوموا فدوه فقال أخوها عمران بن عويم الاسلمي أندى من لا صاح ولا استهل ولا شرب ولا أكل وأمثال دمه يطل فقال عليه السلام اسجع كسجع الكهان قوموا فدوه • ك

(١) (قوله لنا قضية عمر الخ) روى عبد الرزاق فى مصنفه عن عمر انه جعل الدية في الاعطية فى ثلاث سنين وفي لفظ انه رضى الله عنه قضى بالدية في ثلاث سنين فى كل سنة ثلث على أهل الديوان في عطياتهم . تخريج الزيلعي • ش (٢) (قوله ويحكى عن عمر) تخريجه تقدم آنفا . ع (٣) (قوله فيسوي بين الكل) يعنى الاباء والابناء وغيرهم • عنايه وأما عندنا ففيهم اختلاف سمعته آنفا . ع (٤) (قوله وأدناها ذلك) اى على من كان له مائتا درهم • ع (٥) (قوله عندهم) أى عند الصحابة رضى الله عنهم . حميدية ش (٦) (قوله لا تؤخذ من أصل المال) بل انما

(العاقلة اهل الديوان لمن هو منهم) اي الجيش الذي كتب اساميهم في الديوان وهذا عندنا وعند الشافعى رح هم اهل العشيرة لانه كان كذلك على عهد رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم ولا نسخ بعده ولنا ان عمر رضى الله عنه لما دون الدواوين جعل العقل على اهل الديوان بمحضر من الصحابة رضى الله عنهم فهذا لا يكون نسخا بل يكون تقريرا لمعنى ان العقل على اهل النصرة وقد كانت بالانواع بالقرابة ونحوها فصارت في عهد عمر رضى الله عنه بالديوان وكذا لو كانت بالحرف فالعاقلة على اهل الحرفة (وتؤخذ من عطاياهم في ثلث سنين) وكذا ما يجب في مال القاتل فان قتل الاب ابنه تؤخذ في ثلث سنين عندنا وعند الشافعى رح تجب حالا (فان خرجت لاكثر منها أو أقل أخذ منه) أى ان أعطيت عطاياهم ثلث سنين بعد القضاء بالدية في سنة واحدة مثلا أو في أربع سنين يؤخذ فى سنة واحدة أو أربع سنين (وحيه لمن ليس منهم) أى من أهل الديوان (تؤخذ من كل في ثلث سنين ثلاثة دراهم أو أربعة فقط في كل سنة درهم أو مع ثلث هو الاصح) انما قال هو الاصح لان رواية القدوري أنه لا يزاد الواحد على أربعة دراهم في كل سنة لكن الاصح أنه لا يزاد على أربعة دراهم في ثلث سنين هكذا نص محمد رح وعند الشافعي رح يجب على كل

واحد نصف دينار (وان لم يتسع الحي ضم اليه أقرب الاحياء نسبا الاقرب فالاقرب كما في العصبات والقاتل كاحدهم) هذا عندنا وعند الشافعي رح لايجب على القاتل شيء (والمعتق حي سيده ولمولى الموالاة مولاه وحيه وبتحمل العاقلة مايجب بنفس القتل وقدر ارش الموضحة فصاعدا لامايجب بصلح أو اقرار لم تصدقه العاقلة أو عمد سقط قوده بشبهة أو قتله ابنه عمدا ولاجناية عبد ولا عمد ومادون ارش موضحة بل الجاني)

(كتاب الوصايا)

(هي ايجاب بعد الموت وندبت باقل من الثلث عندغنى ورثته أو استغنائهم بحصتهم كتركها بلا احدهما) أي ان لم تكن الورثة أغنياء ولايصيرون أغنياء بحصتهم من التركة فترك الوصية أفضل (وصحت للحمل وبه أن ولدت لاقل من مدته من وقتها) أي انما تصح الوصية ان ولدت

منها تحقيقا لزيادة التخفيف (وان لم تتسع القبيلة لذلك ضم اليهم أقرب القبائل نسبا على ترتيب العصبات) طلباً للتخفيف • هداية فالجاني من أولاد حسين رضي الله عنه عقله عليهم فان لم تتسع ضمت اليه قبيلة الحسن رضي الله عنه ثم بنوهم فان لم تتسعا ضمت اليه قبيلة عقيل رضي الله عنهم ثم بنوهم • ك هذا ان كان من العرب أما العجم فقد ضيع أنسابهم فلا يمكننا اعتبار القبائل فاختلف المشائخ رحمهم الله قال بعضهم يعتبر المحال والقرى الاقرب فالاقرب وقال بعضهم يجب الباقي في مال الجاني • عناية وعلى هذا حكم الرايات يضم اليها أقرب الرايات نصرة اذا(١) حزبهم أمر (والقاتل كاحدهم) لانه هو الفاعل فلا معنى لاخراجه ومؤاخذة غيره وقال الشافعي لا شيء عليه اعتبارا للجزء بالكل في النفي عنه والجامع كونه معذورا قلنا ايجاب الكل اجحاف لا ايجاب الجزء ولو كان الخاطيء معذورا فالبريء عنه أولى قال تعالى ولا تزر وازرة وزر أخرى (وعاقلة المعتق قبيلة مولاه) ومولاه • ملتقى لان النصرة بهم وقد قال عليه السلام مولى القوم منهم (ويعقل عن مولى الموالاة مولاه وقبيلته) لانه ولاء يتناصر به فاشبه ولاء العتاقه (ولا تعقل عاقلة جناية العبد) بان قتل العبد انسانا • ع (والعمد وما لزم صلحا أو اعترافا) لحديث ابن عباس (٢) موقوفا ومرفوعا لا تعقل العواقل عمدا (٣) ولا عبدا ولاصلحا ولا اعترافا ولا ما دون ارش الموضحة نصف عشر بدل النفس (الا أن يصدقوه) لان الامتناع انما كان لحقهم ولهم ولاية على أنفسهم (وان جنى حر على عبد خطأ فهو على عاقلته) وقال الشافعي في أحد قوليه انها في ماله لانه بدل النفس على ما عرف من أصلنا • هداية في فصل من قتل عبد الخ • ع

كتاب الوصايا

(الوصية تمليك مضاف الى ما بعد الموت) والقياس يأبى جوازها لانه تمليك

تؤخذ من الصلة وهو العطاء • ك فكان الدليل تحقيقي لا الزامي لان الشافعي لايقول بالعقل على أهل الديوان • ع (١) (قوله حزبهم) حزبه الامر نابه واشتد عليه • قاموس (٢) (قوله موقوفا ومرفوعا) وهو مارواه محمد بن الحسن بسنده الى ابن عباس رضي الله عنهما لا تعقل العاقل عمدا ولا صلحا ولا اعترافا ولا ما جنى المملوك وأما المرفوع فغريب • عيني (٣) (قوله ولا عبدا) قال محمد بن الحسن معناه يقتل العبد حرا فليس على عاقلة مولاه شيء من جناية عبده ثم قال هذا قول أبي حنيفة وقال الاصمعي لو كان المعنى على ما قال أبو حنيفة رحمه الله لكان الكلام لا تعقل العاقلة عن عبد • مل وأجيب بان عقلته يستعمل في معنى عقلت عنه • ت والاحسن في الجواب انه من باب الحذف والايصال والاصل عن عبد واقوى دليل على ذلك ما رواه الامام محمد في موطئه بسنده الى ابن عباس انه قال لا تعقل العاقلة عمدا ولا صلحا ولا اعترافا ولا ما جنى المملوك فقد جعل الجاني مملوكا • محمد أمين

مضاف

مضاف الى حال زوال مالكيته ولو أضيف الى حال قيامها كان قال ملكتك غـدا كان باطلا فهـذا أولى وجه الاستحسان حاجة الناس لان الانسان مغرور بأمـله مقصر في عمله فاذا عرض له المرض وخاف يحتاج الى تلافي بعض ما فرط منـه بماله على وجه لو مضى يتحقق مقصده المآلى ولو أنهضـه البرء يصرفه الى مطلبه الحالي وفي شرع الوصية ذلك فشرع وقد تبقى المالكية بعد الموت بقدر الحاجة كما في التجهيز والدين وقد نطق بها الكتاب من بعد وصية يوصى بها أو دين والسنة قال عليه السلام (١) ان الله تصدق عليكم بثلث أموالكم في آخر أعماركم زيادة لكم في أعمالكم تضعونها حيث شئتم وعليـه اجماع الامة (وهي مستحبة) واية كتب عليكم اذا حضر أحدكم الموت ان ترك خيراً الوصية منسوخة باية المواريث وحديث لا يحل لرجل يؤمن بالله والآخر اذا كان له مال يريد الوصـية فيه أن يبيت ليلة أو ليلتين الا ووصيته مكتوبة عند رأسه شاذ في عموم البلوى أو كان ذلك قبل نزول آية المواريث أو المراد الاخذ بمكارم الاخلاق أي لا يليق • ك (ولا تصح بما زاد على الثلث) قال عليه السلام في حديث سعد بن أبي وقاص رضى الله عنه (٢) الثلث والثلث كثير بعد ما نفى وصيته بالكل والنصف ولانه تعلق به حق الورثة الا أن الشرع لم يظهره في حق الثلث لتـلافي ما فرط (ولا لقاتله ووارثه ان لم يجز الورثة) قيد لكل من ما زاد على الثلث والقاتل والوارث صرح به في الهداية.ع وقال الشافعي تصح الوصية للقاتل ولنا قوله عليه الصلاة والسلام (٣) لا وصـية للقاتل ولانه استعجل ما أخره الله فيحرم الوصية كما يحرم الميراث وقال أبو يوسف لا تجوز للقاتل وان اجازت الورثة وأما عدم صحتها للوارث (٤) فلقوله عليه الصلاة والسلام لا وصية للوارث ولانه يتاذى البعض بايثار البعض ففي تجويزه قطيعة الرحم (ويوصى المسلم للذمى) لآية لا ينها كم الله عن الذين لم يقاتـلوكم في الدين الآية (وبالعكس) لانهم بعقد الذمة ساووا المسلمين في المعاملات (وقبولهـا بعد موته ويبطل ردها وقبولها في حياته) لان أوان (٥) ثبوت حكمه بعد الموت (٦) لتعلقه

---

(١) (قوله ان الله تصدق عليكم الخ) رواه ابن ماجه في سننه • تخريج الزيلعي ش (٢) (قوله الثلث والثلث كثير) رواه محمد بن الحسن في كتاب الاثار والبخارى في صحيحه • غاية البيان • ش (٣) (قوله لا وصية للقاتل) رواه الدارقطني وفي سنده مبشر بن عبيد ثم قال مبشر متروك يضع الحديث وايضا هذا الحديث معارض باطلاق آية من بعـد وصية يوصى بها وبعموم حـديث ان الله تصدق عليكم بثلث أموالكم كما مر آنفا • ت ويمكن أن يقال ان كلا من الاية والحديث خص منه الوصية للوارث بدليل الاجماع على ذلك فليكن اخراج القاتل بالقياس ويستأنس له بهذا الحديث فهو زيادة خير • ع (٤) (قوله فلقوله عليه الصلاة والسـلام) رواه ابن ماجه • تخريج الزيلعى • ش (٥) (قوله ثبوت حكمه) وهو الملك • ع (٦) (قوله لتعلقه به) أى

لأقل من ستة أشهر من وقت الوصية والفرق بين أقل مدة الحمل وبين أقل من مدة من الحمل دقيق الاول ستة أشهر من وقت الوصية والثاني أقل من ستة أشهر (وهي والاستثناء) أي انما تصح الوصـية والاستثناء (في وصيته بامة الا حملها) فان كل مايصح افراده بالعقد يصح استثناؤه من العقد فاذا صح الوصية بالحمل صح استثناء الحمل من الوصية (ومن المسـلم للذمى وعكسه) قيد بالذمي لان الوصية للحربي لا تجوز (وبالثلث للاجنبي لا بأكثر منه ولا لوارثه وقاتـله مباشرة الا باجازة ورثته) قوله مباشرة احـتراز عن القتل تسببا كحفر البئر وعند الشافعي رح تجوز الوصية للقاتل وعلى هـذا الخلاف اذا أوصى لرجـل ثم أنه قتل الموصى (ولا من صبي) هذا عندنا وعنـد الشافعي رح تجوز (ومكاتب وان ترك وفاء وقدم الدين عليها وتقبل بعد موته ويبطل قبولها أوردها في حياته وبه) أي بالقبول (يملك الا اذا مات موصيه ثم هو) اي الموصى له (بلا قبول فهو لورثته) أى لورثة الموصى له (وله أن يرجع عنها بقول صريح أو فعـل يقطع حق المالك عمـا غصب كما مر) قد مر في كتاب الغصب قوله فان غصب وغير فزال اسـمه وأعظم منافعه ضمنه وملكه فهذا التغير رجوع عن الوصية (أو يزيد في الموصى به ما يمنع تسليمه الا به كلت السويق بسمن والبناء في دار أوصى بها وتصرف يزيل ملكه كالبيع والهبة لا بغسل ثواب اوصى به ولا بجحودها) خـلافا لابي يوسـف رح فان الجحود رجوع عنده (وتبطل هبة المريض ووصيته

لمن نكحها بعدها) أى وهب والوصية لان الوصية ايجاب بعد الموت وعند الموت هي وارثة له واما الهبة فهى وان كانت منجزة فهى كالمضافة الى الموت لان حكمها يتقرر عند الموت الا ترى انها تبطل بالدين المستغرق وعند عدم الدين يعتبر من الثلث بخلاف الاقرار فانه ان اقربها ثم تزوجها حيث يصح لانها عند الاقرار أجنبية(كاقراره ووصيته وهبته لابنه كافرا أو عبدا ان أسلم أوأعتق بعد ذلك) أي ان أقر المريض أو أوصى أو وهب لابنه الكافر ثم اسلم الابن قبل موت الاب بطل ذلك اما الاقرار فلان البنوة قائمة وقت الاقرار فاعتبر في الارث تهمة الايثار واما الهبة والوصية فلما مر فكذا ان كان الابن عبدا او مكاتبا فعتق لما بينا (وصح هبة مقعد ومفلوج وأشل ومسلول من كل مال ان طال مدته ولم يخف موته والا فمن ثلثه وان اجتمع الوصايا قدم الفرض وان أخر وان تساوت قوة قدم ما قدم) أى ان اجتمع الوصايا وضاق عنها ثلث المال فان كان بعضها فرضا وبعضها نفلا قدم الفرض وان كان كلها فرائض او كلها نوافل قدم ما قدم الموصى (فان اوصى بحج أحج عنه راكبا من بلده ان بلغ نفقته ذلك والا فمن حيث تبلغ فان مات حاج في طريقه وأوصى بالحج عنه يحج من بلده) أي يحج من بلده عند أبي حنيفة رح ان بلغ نفقته ذلك والا فمن حيث تبلغ وعندهما يحج من حيث مات وان لم تبلغ النفقة ذلك فمن حيث تبلغ

به فلا يعتبر القبول قبله كما لا يعتبر قبل العقد ز ونُدب النقص من الثلث)ولو كانت الورثة أغنياء لان في التنقيص لهصلة الرحم بترك ماله عليهم وفي استكمال الثلث استيفاء تمام حقه فلا صلة ولا منة (وملك بقبوله) وقال زفر يملكه بدون القبول كالارث وهو أحد قولى الشافعي قلنا الارث خلافة (١) يثبت جبرا من الشرع ولذا يرد الوارث بالعيب ويرد عليه فلا حاجة الى القبول والوصية(٢) اثبات ملك جديد ولذا لا يرد للموصى له بالعيب ولا يملك احد اثبات الملك لغيره الا بقبوله (الا ان يموت الموصى له بعد موت الموصي قبل قبوله) فيملكه استحسانا فيورث منه لا قياسا لعدم القبول وجه الاستحسان ان الوصية قد تمت من جهة الموصي بحيث لا يلحقه الفسخ وانما توقفت لحق الموصى له فاذا مات دخل في ملكه (٣) كما في البيع المشروط فيه الخيار للمشترى اذا مات قبل الاجازة (ولا تصح وصية المديون ان كان دينه محيطا) لان الدين مقدم على الوصية • هداية بالاجماع وان كانت الوصية مقدمة في التلاوة • غاية البيان (والصبي) لانه ليس من أهل التبرع ولان قوله غير ملزم وفيه خلاف الشافعى (والمكاتب) لان ماله لا يقبل التبرع (وتصح الوصية للحمل) لان الوصية استخلاف من وجه والجنين يصلح خليفة في الارث فكذا في الوصية بخلاف الهبة لانها تمليك محض لا ولاية لاحد عليه ليملكه شيئا (وبه) لانه بعرض الوجود اذ الكلام فى الموجود عند الوصية وبابها أوسع لحاجة الميت وعجزه (ان ولدت لاقل مدته من وقت الوصية) بتقدير من أي لاقل من مدته لانه من اضافة الوصف الى الموصوف وقول الماتن ان ولدت لاقل الخ قيدلهما كذا في الزيلعى • ع (ولا تصح الهبة له) لما ذكرنا من انها تمليك محض (وان أوصى بامة الا حملها صحت الوصية والاستثناء) اذ الاصل ان ما يصح افراده بالعقد يصح استثناؤه منه اذ (٤) لا فرق بينهما وما لا يصح افراده لا يصح استثناؤه (وله الرجوع عن الوصية قولا وفعلا) لانه تبرع لم يتم فله الرجوع كالهبة ولان القبول يتوقف على الموت وابطال الايجاب قبل القبول صحيح كما في البيع (بان باع أووهب)وقوله(أوقطع الثوب أوذبح الشاة) تمثيل للرجوع فعلا • ع (والجحود) كان قال ما كنت أوصيت له • ع (لا يكون رجوعا) لان الرجوع اثبات في الماضي نفي في الحال والجحود نفي

وضعا لان وضع الوصية للملك متعلق بالموت فلا يرد البيع بالخيار لاحدهما فانه وان كان يثبت ملك المشتري وقت الاجازة لكن وضعه لثبوت الحكم حالا فلا بد له من القبول في المجلس اما الوصية فلم توضع للملك الحالى • ع (١) (قوله يثبت جبرا) أى وان لم يقل نحو قوله جعلتك وارثا بخلاف الوصية فكان قوله يثبت جبرا بيان للخلافة • ع (٢) (قوله اثبات ملك جديد)أى من وجه فلا يرد ما يأتي فى مسئلة الحمل انها استخلاف الخ • ع (٣) (قوله كما فى البيع المشروط الخ) فانه يتم البيع ويكون للوارث • هامش (٤) (قوله لا فرق بينهما) أى العقد والاستثناء لاعتماد كل منهما على معلومية المحل • ك

(في وصيته بثلث ماله لزيد ومثله لآخر ولم يجيزوا بنصف ثلث بينهما وبثلث له وسدس لآخر بثلث وبثلثه لبكر وكله لاخر بنصف وقالا بربع) قال أبو حنيفة رح الوصية باكثر من الثلث اذا لم يجز الورثة فقد وقع باطلا فكانه أوصى بالثلث لكل واحد فينصف الثلث بينهما وقالا انما يبطل الزائد على الثلث بمعنى ان الموصى له لايستحقه حقا للورثة لكن يعتبر في ان الموصى له يأخذ من الثلث بحصة ذلك الزائد اذلا موجب لابطال هذا المعنى فمخرج الثلث ثلاثة فالثلث واحد والكل ثلاثة صارت أربعة فيقسم الثلث بهذا السهام فهذا مبنى على أصل مختلف بينهم وهو قوله (ولا يضرب للموصى له باكثر من الثلث عند أبي حنيفة رح) المراد بالضرب الضرب المصطلح بين الحساب فانه اذا أوصى بالثلث والكل فعند أبي حنيفة رح سهام الوصية اثنان لكل واحد نصف يضرب النصف فى ثلث المال فالنصف في الثلث يكون نصف الثلث وهو السدس فللكل سدس المال وعندهما سهام الوصية أربعة لصاحب الثلث واحد والواحد من الاربعة ربع فيضرب الربع في ثلث المال فالربع فى الثلث يكون ربع الثلث ثم لصاحب الكل ثلاثة من الاربعة وهى ثلاثة أرباع فيضرب ثلاثة الارباع في الثلث يعنى ثلاثة أرباع الثلث ولصاحب الثلث واحدة من الاربعة فيضرب الواحدة فى الثلث وهو الربع يعنى ربع الثلث هذا معنى الضرب وقد تحير فيه كثير من العلماء (الا في المحاباة والسعاية والدراهم المرسلة) صورة المحاباة ان يكون للرجل عبدان قيمة احدهما ثلاثون والآخر ستون فاوصى بان يباع الاول من زيد بعشرة والآخر من عمرو بعشرين ولا مال له سواهما فالوصية في حق زيد بعشرين وفي حق عمرو باربعين يقسم الثلث بينهما اثلاثا فيباع الاول من زيد بعشرين والعشرة وصية له ويباع الثانى من عمرو باربعين والعشرون وصية له فاخذ عمرو من الثلث بقدر

في الحال والماضى فلايكون رجوعا حقيقة ولم يستعمل فيه(١) مجازا(٢) التضاد لان التضاد ليس من العلاقات في الالفاظ الشرعية • عناية

﴿ باب الوصية بثلث المال ﴾

(أوصى لذا بثلث ماله ولآخر بثلث ماله ولم يجز فثلثه لهما) لاستوائهما في الاستحقاق والمحل يقبل الشركة ويضيق عن حقيهما (وان أوصى لآخر بسدس ماله فالثلث بينهما اثلاثا) لان كلا منهما يدلى بسبب صحيح وضاق الثلث فيقسم على قدر حقيهما كما فى الديون (وان أوصى لاحدهما بجميع ماله ولآخر بثلث ماله ولم يجز فثلثه بينهما نصفان) وقالا الثلث بينهما على (٣) أربعة أسهم لان الموصى قصد شيئين الاستحقاق والتفضيل وامتنع الاستحقاق لحق الورثة ولامانع من التفضيل كما في السعاية (٤) واختيها وله ان الوصية وقعت بغير المشروع عند عدم اجازتهم اذلا نفاذ لها بحال فبطل أصلا فكذا مافي ضمنها من التفضيل (٥) كالمحاباة الثابتة فى ضمن البيع بخلاف (٦) مواضع الاجماع لان لها نفاذا فى الجملة بدون اجازتهم بان كان فى المال سعة فتعتبر في التفاضل لكونه مشروعا في الجملة (ولا يضرب) أي لايشارك في الثلث ـ فهم من غاية البيان (الموصى له) وقوله (باكثر من الثلث) تنازع فيه لايضرب وللموصى له أى اذا ضاق الثلث عن الوصايا فلايسهم للزائد على الثلث لمن أوصى له باكثر من الثلث بل يسهم الثلث فقط أو أقل وقد تقدم توجيه المسئلة في السوادة السابقة بقول صاحب الهداية وله ان الوصية الخ ـ ع (الا في المحاباة) كان لم يكن له الا عبد ان قيمة أحدهما ألف ومائتان وقيمة الاخر ستمائة فاوصي ببيع الاعلى منهما بمائتين من شخص والارخص بمائة من آخر ـ مل (والسعاية) كان أوصى بعتق عبديه قيمة أحدهما ألف والآخر ألفان ولامال له غيرهما ـ عناية (والدراهم المرسلة) أى المطلقة ـ ك كان أوصى لرجل بالف ولاخر

---

(١) (قوله مجازا) بان يكون قوله ما كنت أوصيت مجازا عن قوله رجعت • ع
(٢) (قوله التضاد) متعلق بالمنفى • ع (٣) (قوله أربعة أسهم) بطريق العول لاجتماع الكل والثلث فيجعل الكل من جنس الثلث • ع (٤) (قوله واختيها) المحاباة والدراهم المرسلة الآتيان في الاستثناء ـ ع (٥) (قوله كالمحاباة الثابتة الخ) فتصح بصحته وتبطل ببطلانه ـ ك أي في غير الوصية والا فهى من المستثنيات الآتية وصورته ان يبيع مالا من الذمى قيمته ألف برطل خمر قيمتها درهم أو شاة قيمتها عشرة دراهم فتصح المحاباة في الثاني لا في الاول ـ ع (٦) (قوله مواضع الاجماع) المذكورة في الاستثناء ـ ع

وصيته وان كانت زائدة على الثلث وصورة السعاية أعتق عبدين قيمتهما ماذ كر ولا مال له سواهما فالوصية للاول بثلث المال والثاني بثلثي المال فسهام الوصية بينهما اثلاث واحد للاول واثنان للثاني فيقسم الثلث بينهما كذلك فيعتق من الاول ثلثه وهو عشرة ويسعى فى عشرين ويعتق من الثاني ثلثه وهو عشرون ويسعى في أربعين فيضرب كل بقدر وصيته وان كانت زائدة على الثلث وصورة الدراهم المرسلة أوصى لزيد بثلاثين درهما وللآخر بستين درهما وماله تسعون درهما يضرب كل بقدر وصيته فيضرب الاول الثلث في ثلث المال والثاني الثلثين في ثلث المال والمراد بالمرسلة المطلقة أى غير مقيدة بانها ثلث أو نصف أو نحوهما وانما فرق أبو

حنيفة رح بين هذه الصور الثلث وبين غيرها الان الوصية اذا كانت مقدرة بما زاد على الثلث صريحا كالنصف والثلثين وغيرهما والشرع أبطل الوصية في الزائد يكون ذكره لغوا فلا يعتبر فى حق الضرب بخلاف ما اذا لم يكن مقدرة بانه أى شئ من المال كما في الصور الثلث فانه ليس في العبارة مايكون مبطلا للوصية كما اذا أوصى بخمسين درهما واتفق ماله مائة درهم فان الوصية غير باطلة بالكلية لامكان ان يظهر له مال فوق المائة واذا لم تكن باطلة بالكلية تكون معتبرة فى حق الضرب وهذا فرق دقيق شريف (وبمثل نصيب ابنه صحت وبنصيب ابنه لا) لان الوصية بما هو حق الابن لا تصح لغيره وفيه خلاف زفر رح (وله ثلث ان أوصى مع ابنين وبجزء من ماله يبينه الورثة) أى يقال للورثة اعطوا ما شئتم لانه مجهول والجهالة لاتمنع صحة الوصية فالبيان الى الورثة (ويسهم السدس في عرفهم وهو كالجزء في عرفنا) فالسدس قول أبي حنيفة رح بناء على عرف بعض الناس وقالا له مثل نصيب أحد الورثة ولا يزاد على الثلث الا ان يجيز الورثة (فان قال سدس مالى له ثم قال ثلثه له وأجازوا له ثلث)أى يكون السدس داخلا في الثلث فان قلت قوله ثلث مالى له ان كان أخبارا فكاذب وان كان انشاء يجب ان يكون له النصف عند اجازة الورثة وان كان في السدس أخبارا وفي السدس انشاء فهذا ممتنع أيضا قلت لاجواب لهذا السؤال (وفي سدس مالى مكررا له سدس)لان المعرفة اذا أعيدت معرفة كان الثاني عين الاول (وبثلث دراهمه أو غنمه أو ثيابه متفاوتة أو عبيده ان هلك ثلثاه فله مابقي في الاولين وثلث الباقي في الآخرين) هذا عندنا وعند زفر رح له ثلث الباقي فى كل الصور لان حق الموصى له شائع فى الجميع فاذا هلك ثلث المال هلك

الالف

بالفين وتركته ثلاثة آلاف • عناية وقد تقدم وجه استثناء هؤلاء الثلاثة آنفا • ع (وبنصيب ابنه بطل) خلافا لزفر (وبمثل نصيب ابنه صح) لان الاول وصية بمال الغير لان نصيب الابن مايصيبه بعد الموت بخلاف الثاني لان مثل الشيء غيره وان كان يتقدر به (فان كان له ابنان فله الثلث وبسهم أو جزء من ماله فالبيان الى الورثة) لان الجهالة لاتمنع صحة الوصية والوارث قائم مقام الموصى فاليه البيان (قال سدس مالي لفلان ثم قال له ثلث مالى) ولو في مجلس آخر • هداية لان ثبوت الوصية بعد الموت لجميع المجالس قبله كمجلس واحد • غاية البيان (له ثلث ماله) وان اجازته الورثة • عناية لان الاجازة لا تعمل الا فيما اوجبه الموصى ولم نتيقن بايجاب الموصى الزائد على الثلث فافهمت • محمد أمين (وان قال سدس مالى لفلان ثم قال له سدس مالى له السدس) لان السدس ذكر معرفا بالاضافة والمعرفة اذا اعيدت فالثانية عين الاولى وهو المعهود في اللغة (وان اوصى بثلث دراهمه او غنمه وهلك ثلثاه له مابقي) ان خرج من ثلث مابقي من ماله وقال زفر له ثلث مابقي • هداية من الدراهم والغنم • ع لنا ان في الجنس الواحد يمكن جمع حق احدهم في الواحد ولذا يجري فيه الجبر على القسمة وفيه اى في المذكور من القسمة • ع جمع والوصية مقدمة على الارث فجمعناها في الواحد الباقي وصارت الدراهم (١) كالدرهم الواحد بخلاف الاجناس المختلفة لانه لايمكن الجمع اى بالقسمة فيها جبرا فكذا تقديما (ولو رقيقا او ثيابا) وكانت الثياب أجناسا مختلفة أما لو كان جنسا واحدا فهو كالدراهم (أو دورا له ثلث مابقي) وقالا له جميع الباقي • غاية البيان وله ماذكرنا انه لا يمكن الجمع الخ (وبألف وله عين) أى نقد غير دين • ش (ودين فان خرج الالف من ثلث العين دفع اليه) لانه يمكن ايفاء كل ذى حق حقه من غير بخس فيصار اليه (والا فثلث العين وكلما خرج شيء من الدين له ثلثه حتى يستوفي

(١) (قوله كالدرهم) فلو اوصى بدرهم واحد وله ثلاثة دراهم فهلك اثنان فله

ثلثا حـق الموصى له لنا ان حق الموصى له مقدم على حق الورثة فكل ما يجرى فيه الجبر على القسمة ويمكن جمع حق أحد المستحقين في الواحد كالدراهم والغنم يجمع

حق الموصى له فيه مقدما فيجمع في الباقي بخلاف ماليس كذلك كالثياب المتفاوتة والعبيد (وبألف وله عين ودين هو عين ان خرج من ثلث العـين والا فثلث العين وثلث ما يؤخذ من الدين وبثلث لزيد وعمرو وعمرو ميت كله لزيد) لان الميت لايزاحم الحي كما لو قال لزيد وجدار وعن أبي يوسف رح أنه ان لم يعلم بموته فله نصف الثلث لان الوصية عنده صحيحة لعمرو فلم يوص للحي الا بنصـف الثلث بخلاف ما اذا علم بموته لان الوصية للميت لغو فيكون راضـيا بتمام الثلث لزيد (فان قال بينهما فنصـفه له) أى ان قال ثلث مالي بين زيد وعمـرو وهو ميت فلزيد نصـف الثلث لانه صريح في ان لزيد نصف الثلث (وبثلث وهو فقير له ثلث ماله عند موته) أى قال ثلث مالى له ولا مال للمـوصى فاكتسب مالا فللموصى له ثلث مال الموصى عند موته (وبثلث غنمه ولا غنم له أو هلك قبل موته بطلت) قوله ولاغنم له معناه أنه لاغنـم له عند الوصية ولم يستفد غنما حتى ان استـفاد غنما فالصحيح ان الوصية تصح (وبشاة من مالى أو غنمي ولا شاة له قيمتها في مالى وبطلت في غنمي) فانه اذا قال له شاة من مالى ولا شاة له علم ان المراد مالية الشاة واذا قال له شاة من غنمي ولا غنم له يراد عين الشاة وليست موجودة فيبطل الوصية واعلم أنه قال في الهداية ولا غنم له وقال في المتن ولا شاة له وبينهما فرق لان الشاة فرد من الغنم فاذا لم يكن له شاة لايكون له غنم لكن اذا لم يكن له غنم لا يلزم ان لايكون له شاة لاحتمال ان يكون له واحـد لا كثير فعبارة الهداية

الالف) لان الموصى له شريك الوارث وفي تخصيصه بالعين بخس في حق الورثة لان للعين فضلا على الدين (وبثلثه لزيد وعمرو وهو ميت لزيد كله) لان الميت ليس بأهل للوصية فلا يزاحم الحي كالوصية لزيد وجدار وعن ابي يوسف انه اذا لم يعلم بموته فله نصف الثلث • هداية وأما اذا كان حيا ثم مات فلزيد نصفه • در لدخوله في الوصية ثم خروجه • ع (ولو قال بين زيد وعمرو لزيد نصفه) ولو كان عمرو ميتا لان قضية هذا اللفظ أن يكون لكل نصف الثلث بخلاف ما تقدم ألا ترى أن من قال ثلث مالى لزيد وسكت كان له كل الثلث ولو قال ثلث مالى بين فلان وسكت لم يستحق الثلث • هداية بل له نصفه ايضا . در (وبثلثه له ولا مال له له ثلث ماملك عند موته) وكذا لو كان له مال فهلك ثم اكتسب مالا لان الوصية عقد استخلاف مضاف الى مابعد الموت ويثبت حكمه بعده فيشترط وجود المال عند الموت لا قبله • هداية هذا اذا لم يكن الموصى به عينا او نوعا (١) معينا أما اذا اوصى (٢) بعين (٣) او نوع من ماله كثلث غنمه فهلكت قبل موته بطلت (٤) لتعلقها بالعين فتبطل بفواتها وان اكتسب غيرها ولو لم يكن له عند الوصية غنم فاستـفادها ثم مات صحت في الصحيح (٥) لان تعلقها بالنوع كتعلقها بالمال ولو قال له شاة من مالى وليس له غنم يعطى قيمة الشاة (٦) بخلاف قوله له شاة من غنمي ولا غنم له (٧) أى لا شاة له فانها تبطل • در (وبثلثه لامهات اولاده وهن ثلاث وللفقراء والمساكين لهن ثلاثة من خمسة وسهم للفقراء وسهم للمساكين) لان الجمع المحـلى باللام يراد به الجنس وأنه يتناول الادنى مع احتمال الكل لاسيما عند تعذر صرفه للكل فيعتبر من كل فريق واحد وقال محمد لامهات اولاده ثلاثة من الواحد الباقي • عناية (١) (قوله معينا) كأنه أراد به الموجود والا فكل نوع معين ممتاز • ع (٢) (قوله بعين)أى معين باشارة أو اسم مفرد وهو موجود كشاة من غنمي • ع (٣) (قوله او نوع) اى موجود بدليـل قوله ولو لم يكن له غنم الخ (٤) (قوله لتعلقها بالعين) اى الموجود فطابق الدليل بجزأى الدعوى العين والنوع • ع (٥) (قوله لان تعلقها بالنوع) أى الغير الموجود لان فيه وضع المسئلة • ع(٦) (قوله بخلاف قوله الخ) الفرق أنه لما اضاف الشاة الى المال علمنا ان مراده مالية الشاة وماليتها موجودة في مطلق المال ولما أضافها الى الغنم علمنا ان المراد عين الشاة حيث جعلها جزأ من الغنم • أمين عن الزيلعى (٧) (قوله اى لا شاة) اشار الى ان شرط بطلان الوصية عدم الجنس لاعدم الجمع حتى لو وجد الفرد تصح الوصية اقول فيه نظر فان الموصى قد قال شاة من غنمي بلفظ الجمع ومن لا شاة له أصلا اوله شاة واحدة يكون لاغنم له فبطلت الوصية في الصورتين اذ لم يوجد التم الجمع فيهما • امين

تناولت صورتين ما اذا لم يكن له شاة أصلا وما يكون له شاة لكن لا غنم له ففي الصورتين تبطل الوصية وعبارة المتن لم تتناول الا الصورة الاولى ولم يعلم منها الحكم في الصورة الثانية فعبارة الهداية أشمل لكن هذه أحوط (وبثلث ماله لامهات أولاده وهن ثلاث والفقراء والمساكين لهن ثلاثة أخماس) هذا عند أبي حنيفة رح وأبي يوسف رح وعند محمد رح يقسم الثلث على سبعة أسهم فلامهات الاولاد ثلاثة منها لان للذكور في الفقراء والمساكين لفظ الجمع وأقله في الميراث اثنان والوصية أخت الميراث لهما ان الجمع المحلى باللام يراد به الجنس وتبطل الجمعية كقوله تعالى لا يحل لك النساء فيراد به الواحد فيقسم على خمسة ولهن ثلاثة منها (وبثلث له وللفقراء نصف له ونصف لهم) هذا عندهما وعند محمد رح يقسم الثلث اثلاثا (وبمائة لزيد ومائة لعمرو أو بها لزيد وخمسين لعمرو ان أشرك آخر معهما فله ثلث ما لكل في الاول ونصفه في الثاني) لان في الصورة الاولى نصيب زيد وعمرو متساويان وقد أشرك آخر معهما فهو شريك للاثنين فله ثلث ما لكل واحد منهما ولا يمكن مثل هذا في الصورة الثانية لتفاوت نصيب زيد وعمرو فهو شريك لكل واحد فله نصف ما لكل واحد منهما (وفي له على دين فصدقوه صدق الى الثلث) أي أمر الورثة بأن يصدقوا الدائن في مقدار الدين يجب عليهم أن يصدقوه الى الثلث فاصل الحق دين ومقداره يثبت بطريق الوصية وهذا استحسان وفي القياس لا يصدق لان المدعي لا يصدق الا بالحجة (فان أوصى مع ذلك عزل ثلث لها وثلثاه للورثة وقيل لكل للوصية صدقوه فيما شئتم ويؤخذ ذو الثلث بثلث ما أقروا به وما بقي فلهم والورثة بثلثي ما أقروا به ويحلف كل على العلم بدعوى الزيادة) أي أوصى مع ذلك الدين الذي أمر بتصديق مقداره بثلث ماله لقوم يعزل ثلث المال للوصية والثلثان للورثة وقيل للموصى لهم صدقوه فيما شئتم فاذا أقروا بمقدار فثلث ذلك المقدار يكون في حقهم وهو ثلث المال وما بقي من الثلث فللموصى

سبعة ولكل فريق سهمان (وبثلثه لزيد وللمساكين لزيد نصفه ولهم نصفه) على ما بيناه وقال محمد لزيد ثلثه ولهم ثلثاه (وبمائة لرجل وبمائة لآخر فقال لآخر اشركتك معهما له ثلث كل مائة) لان الشركة للمساواة لغة وقد أمكن اثباتها بما قلنا لاتحاد المالين فيصيب كلا منهم ثلثا مائة (وبأربع مائة له وبمائتين للآخر فقال لآخر أشركتك معهما له نصف ما لكل منهما) لعدم امكان المساواة بين الكل لتفاوت المالين فحملناه على مساواته كل واحد بتنصيف نصيبه عملا باللفظ بقدر الامكان (وان قال لورثته لفلان علي دين فصدقوه فانه يصدق الى الثلث) ولا يصدق قياسا لان الاقرار بالمجهول وان كان صحيحا لكنه(١) لا يحكم به الا بالبيان وقوله فصدقوه صدر (٢) مخالفا للشرع لان المدعي لا يصدق الا بحجة فتعذر اثباته اقرارا وجه الاستحسان انا نعلم ان من قصده تقديمه على الورثة وقد امكن تنفيذ قصده بطريق الوصية وقد يحتاج (٣) اليه من يعلم اصل الحق عليه دون مقداره سعيا منه في تفريغ ذمته فيجعلها وصية جعل التقدير فيها الى الموصى له كانه قال اذا جاءكم فلان وادعى شيئا فاعطوه من مالي ما شاء وهذه معتبرة من الثلث (فان اوصى بوصايا عزل الثلث لاصحاب الوصايا والثلثان للورثة) لان الارث معلوم وكذا الوصايا معلومة وهذا مجهول فلا يزاحم المعلوم فيقدم عزل المعلوم (وقيل لكل صدقوه فيما شئتم) لان المقر به لفلان له جهة الدين لتسميته دينا وجهة الوصية(٤) لخروجها مخرج الوصية ثم اذا اقر كل فريق بشيء ظهر ان في التركة دينا شائعا في النصيبين فيؤخذ اصحاب الثلث بثلث ما أقروا به والورثة بثلثي ما اقروا به وعلى كل فريق منهم اليمين على العلم ان ادعى المقر له الزيادة (وما بقي) بعد ما صدقوه في شيء ـ ع (من الثلث فللوصايا) لانهم كانوا مامورين بالتصديق فيما شاؤا ولو شيئا يسيرا ولما امتثلوا الامر فالباقي بعد ذلك الشيء سلم عن مشاركة المقر له ـ ع (ولاجنبي ووارثه له نصف الوصية) لا الكل بخلاف الوصية لحي وميت لان الميت ليس باهل

---

(١) (قوله لا يحكم به الا بالبيان) وقد فات بموته ـ عناية لم لا ينوب عنه الوارث في البيان كما في فصل الوصية بجزء المال كما مر في الكتاب ـ ت (٢) (قوله مخالفا للشرع) فلا يصلح بيانا للاقرار ـ هامش (٣) (قوله اليه) أي الى مثل هذا الكلام ـ عناية (٤) (قوله لخروجها مخرج الوصية) لاسناد الايجاب الى ما بعد الموت بدليل ذكر الورثة في وضع المسئلة والارث انما يكون بعد الموت ـ ع فمن

للوصية فلا يزاحم الحي فالكل للحي والوارث أهل لها ولهذا تصح باجازة الورثة فافترقا • هداية والحاصل ان الوارث دخل في الوصية للاهلية ثم خرج والميت لم يدخل اصلا لعدمها • ع (ويطل وصية الوارث) لما تقدم • ع (وثياب متفاوتة) جيد وردي، ووسط (لثلاثة فضاع ثوب ولم يدر أي) (١) كان قال في أصل الايجاب لبكر الجيد ولزيد الوسط ولعمر والردي، • أمين عن الاتقاني (والوارث يقول اكل ملك حقك) اي يحتمل أن يكون حقك هالكا أي بطل حق واحد منكم ولا ندرى من هو والا فالجزم ببطلان حق كل منهم لا يتصور الا بهلاك جميع الاثواب ووضع المسئلة ليس كذلك • ت (بطلت) الوصية لجهالة المستحق فامتنع القضاء (الا ان يسلموا مابقي فلذي الجيد ثلثاه ولذي الردي، ثلثاه ولذي الوسط ثلث كل) لان صاحب الجيد لا حق له (٢) في الردي، بيقين لانه اما وسط أوردي، ولا حق له فيهما وصاحب الردي، لا حق له في الجيد الباقي بيقين لانه اما جيد أووسط ولا حق له فيهما ويحتمل ان يكون الردي، هو الردي، الاصلي (٣) فيعطى من محل الاحتمال واذا ذهب ثلثا الجيد وثلثا الردي لم يبق الا ثلث الجيد وثلث الردي، فتعين حقا لصاحب الوسط (وبيت عين من دار مشتركة وقسم ووقع في حظه فهو للموصى له والا مثل ذرعه) وقال محمد له نصف البيت فى الاول ومثل ذراع نصف البيت في الثاني ولهما انه أوصى (٤) بما يستقر فيه ملكه بالقسمة لان الظاهر ان قصده الوصية بملك منتفع به من كل وجه وذلك يكون بالقسمة لان الانتفاع بالمشاع قاصر وقد استقر ملكه في جميع البيت ان وقع في نصيبه فتنفذ الوصية فيه وان وقع في نصيب صاحبه تنفذ في قدر ذرعان جميع البيت لانه أراد التقدير بالبيت على أحد الوجهين وتمليك عينه على الوجه الآخر كما اذا علق عتق الولد وطلاق المرأة باول ولد تلده أمته فالمراد في جزاء الطلاق مطلق الولد وفي العتق الحي (والاقرار مثلها) أى الوصية • ع فيؤمر بتسليم تمام البيت أو قدره من الذرعان • ى (وبالف عين) مفهومه انه اذا

جهة الدين يزاد في التصديق على الثلث ان كانت ثمة وصايا معلومة لكن مع مراعاة حق الوارث والموصى له بالمعلوم بان يتعلق مقدار التصديق بمشيئتهم ومن جهة الوصية لا يزاد التصديق على الثلث ان لم يكن ثمة وصايا غيرها . امين (١) (قوله كان قال الخ) كانه يعنى ولم يشر الى احدها لاحدهم والا لم يبق الاشتباه فى الهالك الا ان يقال ان الوارث لم يكن له علم بالاشارة والموصى له نسى ما أشير اليه له • ع (٢) (قوله في الردى) أى الباقى (٣) (قوله فيعطى الخ) أي فيعطى كل منهم تمام حقه من محل احتماله وتمام حق كل ثلثا ثوبين لوقوعهما مشتركين بينهم بتسليم الوارث وهم ثلاثة ثم الردى، الباقي لما لم يحتمل لحق صاحب الجيد انحصر تمام حقه في الجيد الباقي فيعطى تمام حقه منه لئلا يبخس وهكذا الجيد الباقي بالنسبة الى صاحب الردى واذا ذهب الخ • ع (٤) (قوله بما يستقر فيه) لا بالمشاع • ع

لهم ويقال للورثة صدقوه فيما شئتم فاذا أقروا بشيء ثلثا ذلك الشيء يكون في حقهم وهو ثلثا المال والباقي للورثة وحلف كل واحد من الموصى له والورثة على العلم بدعوى الزيادة (وبعين لوارث وأجنبي له نصف وخاب الوارث) وانما يكون للاجنبي النصف لان الوارث أهل للوصية بخلاف ما اذا أوصى به للحي والميت فان الميت ليس بأهل (وبثلاثة أثواب متفاوتة لكل واحد ان ضاع ثوب ولم يدر أي هو والورثة تقول لكل ثوى حقك بطلت لكن ان سلموا مابقي أخذ ذو الجيد ثلثي الاعز وذو الردي ثلثي الاخس وذو المتوسط ثلث كل) أي أوصى بثلاثة أثواب متفاوتة جيد ومتوسط وردي وقال الجيد لزيد والمتوسط لعمرو والردي لبكر فهلك واحد ولا يدرى أي هو والورثة تقول لكل واحد هلك حقك فالوصية باطلة لكن الورثة ان تسامحوا وسلموا الثوبين الباقيين الى زيد وعمرو وبكر أخذ زيد ثلثي الاجود من الثوبين وأخذ بكر ثلثي الردي وعمرو ثلث كل واحد (وبيت معين من دار مشتركة قسمت فان أصاب فهو للموصى له والا فله قدره) أوصى زيد لعمرو ببيت معين من دار مشتركة بين زيد وبكر يجب أن تقسم الدار فان وقع البيت في نصيب زيد فهو للموصى له وان وقع في نصيب الشريك فللموصى له مثل ذراع ذلك البيت من نصيب الموصي وهذا عند أبي حنيفة وأبي يوسف رح وعند محمد رح له مثل ذراع نصف ذلك البيت (كما في الاقرار) أى ان كان مكان الوصية اقرار فالحكم كذلك قيل بالاجماع وقيل فيه خلاف محمد

لم يبين وقال أوصيت بالف من مال زيد لم يصح أصلا وان أجاز زيد ودفع وليحرر نقلا • أمين وكان فائدة عدم الصحة رجوع زيد بما دفع •ع (من مال آخر فاجاز رب المال بعد موت الموصى ودفعه صح وله المنع بعد الاجازة) لان هذا تبرع بمال الغير فيتوقف على اجازته واذا أجاز يكون تبرعا منه ايضا فله ان يمتنع من التسليم (وصح اقرار أحد الابنين بعد القسمة) مفهومه ان الاقرار قبلها لايصح تأمل • أمين (بوصية أبيه) بالثلث • در (في ثلث نصيبه) وقال زفر رحمه الله تصح في نصف نصيبه لان اقراره بالثلث له تضمن اقراره بمساواته له والتسوية في اعطاء النصف ولنا انه أقر بثلث شائع في التركة وهي في أيديهما فيكون مقرا(١) بثلث مافي يده (وبامة فولدت بعد موته وخرجا من ثلثه فهماله) لان مايحدث من النماء قبل القسمة يحدث على ملك الميت ولذا يقضى ديونه منه فتنفذ الوصية فيهما جميعا في الام اصالة وفي الولد تبعا لاتصاله بالام (والا أخذ منها ثم منه) وقالا يؤخذ منهما جميعا فلو كان له ستمائة درهم وأمة تساوى ثلثمائة درهم فاوصى بالجارية ثم مات فولدت قبل القسمة ولدا يساوي ثلثمائة فللموصى له الام وثلث الولد عنده وعندهما له ثلثا كل واحد منهما وله ان الام أصل والولد تبع (٢) فيه والتبع لايزاحم الاصل فلو نفذنا الوصية فيهما جميعا تنتقض الوصية في بعض الاصل(٣) وذلك لايجوز (ولابنه الكافر أو الرقيق في مرضه) فائدة هذا القيد تظهر في الاقرار والهبة لافي الوصية •ع (فاسلم أو عتق بطل كهبته واقراره) لانه وارث عند الموت والهبة والوصية ايجابان عنده والهبة وان كانت منجزة صورة فهي كالمضاف الى مابعد الموت حكما لان حكمها (٤) يتقرر عند الموت الا ترى انها (٥) تبطل بالدين المستغرق(٦) وتنفذ من الثالث عند عدم الدين والاقرار (٧) وان كان ملزما بنفسه ولكن سبب الارث وهو البنوة قائم وقت الاقرار فيعتبر في ايراث تهمة الايثار (والمقعد) هو من لايقدر على القيام • غاية البيان (والمفلوج) الفالج ذهاب الحس والحركة من أحد شقي البدن وسلامة الشق الآخر • غاية البيان (والاشل) الشلل فساد في اليد • غاية البيان أو الرجل • فهم منه •ع (والمسلول) والسل قرحة في الرئة • در (ان تطاول ذلك فلم يخف منه الموت فهبته من كل المال) لانه اذا تقادم العهد صار طبعا من طباعه • هداية وحد التطاول سنة وفي القنية المفلوج والمسلول والمقعد مادام يزداد كالمريض • در في باب طلاق المريض •ع حاصله أنه اذا صار قديما بان

(وبالف عين من مال غيره له الاجازة بعد موت الموصى والمنع بعدها) أي بعد الاجازة فانه ان أجاز فاجازته تبرع فله ان يمتنع من التسليم (فان أقر أحد الابنين بعد القسمة بوصية أبيه بالثلث دفع ثلث نصيبه) هذا عندنا والقياس ان يعطيه نصف مافي يده وهو قول زفر رح لان اقراره بالثلث يوجب مساواته اياه وجه الاستحسان أنه أقر بثلث شائع فيكون مقرا بثلث مافي يده (فان ولدت الموصى بها بعد موته فهماله) أي الامة للموصى بها وولدها (ان خرجا من الثلث والا أخذ الثلث منها ثم منه) هذا عند أبي حنيفة رح لان التبع لايزاحم الاصل وعندهما يأخذ من كل واحد بالحصة فاذا كان له ستمائة درهم وأمة تساوي ثلثمائة فولدت ولدا يساوى ثلثمائة درهم بعد موت الموصي حتى صار ماله ألفا ومائتين فثلث المال أربعمائة فعند أبي حنيفة رح للموصى له الام وثلث الولد وعندهما ثلثا كل منهما

---

(١) (قوله بثلث مافي يده) أي وبثلث مافي يد أخيه • در فتركه صاحب الهداية واقراره على غيره لاينفذ •ع (٢) (قوله فيه) أي في الايجاب •ع (٣) (قوله وذلك لايجوز) أي لايجوز انتقاض الوصية في بعض الاصل لمزاحمة التبع • غاية البيان (٤) (قوله يتقرر عند الموت) لصحة الرجوع قبله •ع (٥) (قوله تبطل) كالوصية •ع (٦) (قوله وتنفذ) كالوصية ايضا •ع (٧) (قوله وان كان ملزما بنفسه) أي للحال وهو في وقت الالزام

(العبرة لحال العقد في التصرف المنجز فان كان في الصحة فمن كل ماله والا فمن الثلث والمضاف الى موته من الثلث وان كان في الصحة)

التصرف المنجز هو الذى أوجب حكمه في الحال والمضاف الى الموت ماأوجب حكمه بعد موته كانت حر بعد موتى أو هذا لزيد بعد موتي ففى المنجز يعتبر حالة التصرف فان كان صحيحا في تلك الحال ينفذ من كل ماله وان كان مريضا ينفذ من الثلث فالمراد التصرف الذى هو انشاء ويكون فيه معنى التبرع حتى ان الاقرار بالدين في المرض ينفذ من كل المال والنكاح في المرض بمهر المثل ينفذ من كل المال وأما المضاف الى الموت فيعتبر من الثلث سواء كان فى زمن الصحة أو زمن المرض (ومرض صح منه كالصحة واعتاقه ومحاباته وهبته وضمانه وصية فان حابى فاعتق فهى أحق وهما في عكسه سواء) صورة المحاباة ثم الاعتاق باع عبدا قيمته مائتان بمائة ثم أعتق عبدا قيمته مائة ولا مال له سواهما يصرف الثلث الى المحاباة ويسعى المعتق في كل قيمته وصورة العكس أعتق العبد الذي قيمته مائة ثم باع العبد الذي قيمته مائتان بمائة يقسم الثلث وهو المائة بينهما نصفين فالعبد المعتق يعتق نصفه مجانا ويسعى في نصف قيمته وصاحب المحاباة يأخذ العبد الآخر بمائة وخمسين (وقالا عتقه أولى فيهما)لانه لايلحقه الفسخ له ان المحاباة أقوى لانه في ضمن عقد المعاوضة لكن ان وجد أولا وهو لايحتمل الدفع فيزاحم المحاباة (فنى عتقه بين المحاباتين نصف للاولى ونصف للآخرين وفى محاباة بين عتقين لها نصف الثلث ولهما نصف والعتق أولى عندهما فيهما ووصيته ان يعتق بهذه المائة عبدا لاينفذ بما بقى ان هلك درهم بخلاف الحج) هذا عند أبي حنيفة رح

تطاول سنة ولم يحصل فيه ازدياد فهو صحيح امالومات حالة الازدياد الواقع قبل التطاول أو بعده فهو مريض ٠أمين (والا فمن الثلث)لانه مرض الموت ٠ى

﴿ باب العتق في المرض ﴾

(تحريره فى مرضه ومحاباته وهبته)وكذا كل تصرف تبرع كالكفالة ٠ى(وصية) المراد اعتباره من الثلث لاحقيقة الوصية لانها ايجاب بعد الموت وهؤلاء منجزة وانما اعتبرت من الثلث لتعلق حق الورثة ٠هداية بما سوى الثلث ٠ع(ولم يسع ان أجيز فان حابى فحرر فهى أحق وبعكسه استويا)وقالا العتق أولى فى الصورتين صورته له عبد ان قيمة احدهما أثنا عشر والآخر ستة فباع الاعلى من زيد بستة ثم أعتق الارخص ولم يكن له مال سواهما فالثلث لزيد وفى عكسه الثلث بين زيد والارخص ٠ع الاصل ان الوصايا اذا لم يكن فيها ماجاوز الثلث لايقدم بعضها على بعض الا العتق والمحاباة الواقعين في المرض فيقدمان على سائرهما اما العتق فلانه أقوى لانه لايلحقه الفسخ وكذا المحاباة لانه لايلحقه الفسخ من جهة الموصى ثم المحاباة أقوى من العتق لثبوتها في ضمن عقد المعاوضة فكانت تبرعا معنى لاصيغة والاعتاق تبرع معنى وصيغة فاذا وجدت المحاباة أولا دفع الاضعف واذا وجد العتق أولا وثبت وهو لايحتمل الفسخ كان من ضرورته المزاحمة(وان أوصى بان يعتق عنه بهذه المائة عبد فهلك منها درهم لم ينفذ) وقالا ينفذ بما بقى كالحج وله انه وصية بالعتق لعبد يشترى بمائة فتنفيذها فى المشترى باقل منها تنفيذ لغير الموصى له (بخلاف) الوصية بـ(الحج) لانها قربة محضة هي حق الله تعالى والمستحق لم يتبدل وصار كما اذا أوصى لرجل بمائة فهلك بعضها يدفع الباقي اليه (ويعتق عبده فمات فجنى ودفع بطلت) لان الدفع قد صح لان حق ولي الجناية مقدم على حق الموصى فكذا على حق الموصى له فاذا خرج عن ملكه بطلت الوصية كما اذا باعه (وان فدى) اى فداه الوارث (لا) لانه بالفداء قد ظهر كانه لم يجن (وبثلثه لزيد وترك عبدا فادعى زيد عتقه في صحته والوارث في مرضه فالقول للوارث) مع اليمين لان الموصى له يدعى استحقاق ثلث الباقى من التركة بعد العتق لان عتق الصحة نافذ من جميع المال والوارث ينكره ولان الظاهر شاهد للوارث لان العتق حادث والحوادث تضاف الى اقرب الاوقات (ولا شيء لزيد) لان العتق فى المرض مقدم على الوصية (الا أن يفضل من ثلثه شيء) لعدم المزاحم حينئذ (أو برهن على دعواه) لان الثابت برهانا كالثابت عيانا (ولو ادعى رجل دينا والعبد عتقا) (١) في الصحة ٠ى (وصدقهما

ليس بوارث ٠ع(١) (قوله في الصحة) هذه الزيادة من كلام العبد كما يفيده كلام

له أن القربة تتفاوت بتفاوت قيمة العبد بخلاف الحج (وتبطل الوص

وعندهما ينفذ العتق بما بقي كما في الحج
يعتق عبده ان جنى بعد موته فدفع وان
فدى لا) أوصى بان يعتق الورثة
عبده بعد موته فجنى العبد فدفع
بطلت الوصية لان الدفع صح تخرج
عن ملكه فبطلت الوصية أما أن
فدى الورثة كان الفداء في مالهم
لانهم التزموه فجازت الوصية لانه
طهر عن الجناية (فان أوصى لزيد
بثلث ماله وترك عبدا فادعى زيد
عتقه في صحته والوارث في مرضه
صدق الوارث وحرم زيد الا أن
يفضل عن ثلثه شيء أو يبرهن على
دعواه) أي أوصى لزيد بثلث ماله
وأعتق عبدا فادعى زيد ان الميت قد
أعتق العبد في الصحة لئلا يكون وصية
فتنفذ وصيته من ثلث المال وقال
الوارث أعتقه في مرضه والعتق
في المرض مقدم على الوصية بثلث
المال فالقول للوارث لانه ينكر
استحقاق زيد فيحرم زيد الا أن
يكون ثلث المال زائدا على قيمة
العبد فتنفذ الوصية لزيد فيما زاد
الثلث على القيمة أو يبرهن زيد على
ان العتق كان في الصحة فتقبل بينته
لانه خصم في اثبات ذلك ليثبت له
الوصية بالثلث (فان ادعى رجل دينا
على ميت وعبد اعتاقه في صحته وصدقهما
وارثه سعى العبد في قيمته) هذا عند
أبي حنيفة رح وقالا لا يعتق ولا يسعى
في شيء لان الدين والعتق في الصحة
ظهرا معا بتصديق الوارث في كلام
واحد فصار كانهما وقعا معا والعتق
في الصحة لا يوجب السعاية له ان

الوارث سعى في قيمته ويدفع الى الغريم) لان الاقرار بالدين أقوى لان الاقرار
بالدين (١) يعتبر من جميع المال وبالعتق في المرض من الثلث والاقوى يدفع
الادنى لكن العتق لا يرفع (٢) بعد الوقوع فيدفع من حيث المعنى بوجوب
السعاية وقالا يعتق ولا يسعى في شيء (وبحقوق الله تعالى) اى القرب فشملت
النفل فظهر قوله ٠ ع (قدمت الفرائض) وانما قدمت لانها اهم من النفل
والظاهر (٣) منه البداية بما هو الاهم (وان أخرها) الموصي في الذكر ٠ ت
(كالحج والزكاة والكفارات) مفاد التمثيل بالكفارات أنها من الفرائض وأنها
تزاحم الزكاة والحج لكنه مخالف لما في الكفاية وملخصه ان حقوق الله تعالى
اما أن تكون كلها فرائض كالصلاة والزكاة والصوم والحج أو كلها واجبات
كالكفارات والنذور وصدقة الفطر أو كلها تطوعا كالوصية بحج النفل والصدقة
على الفقراء وغيرها فان ضاق الثلث عنها وكانت كلها فرائض فقط أو واجبات
فقط أو تطوعات فقط نبدأ بما بدأ به الموصي وان كان بعضها فرائض وبعضها
واجبات وبعضها تطوعا يبدأ بالفرائض وان أخرها ثم بالواجبات ثم بالتطوع انتهى
فان هذا يفيد تقديم الفرائض على الواجبات ٠ ع (وان تساوت) الحقوق ٠ مسكين
(في القوة بدئ) ان ضاق عنها الثلث ٠ مسكين (بما بدأ به) اى بما بدأ به
الموصي لان الظاهر انه يبتدئ (٤) بالاهم (٥) ثم الزكاة مقدمة على الحج في رواية
عن أبي يوسف لتعلق حق العباد بها وفي أخرى عنه وهو قول محمد يقدم الحج

الهداية فكلمة في متعلقة بقوله عتقا وفائدته سقوط السعاية بخلاف العتق في المرض
لا انه من كلام المصنف فتكون كلمة في متعلقة بادعى حتى يحتاج الى أظهار محترزه ٠ ع
(١) (قوله يعتبر من جميع المال) سواء كان في الصحة أو المرض (٢) (قوله
بعد الوقوع) الذي ظهر بتصديق الوارث ٠ ع (٣) (قوله منه) أي الموصي
البداية اي في الاعطاء فلا ينافيه قول المتن وان أخرها ٠ ت (٤) (قوله بالاهم)
اى بالاهم عند الموصي كما صرح به الكافي حيث قال لان الظاهر من حال الانسان
أن يبتدئ بما هو الاهم عنده اه نقل عنه ٠ ت ثم الاهمية عنده تتصور بكون
البعض فائتا بلا تقصير منه والبعض الآخر بتقصير منه كفوت الصلاة لمرض معجز
وافطار صوم رمضان عمدا بقي وجه الفرق بين هذه المسئلة والسابقة حيث قدم
ثمة اهم الشرع وفي هذه اهم الموصي ولعل وجهه ان التفاوت بين الفرض أو
الواجب وبين النفل اعظم منه بين الفرائض انفسهن وكذا بين الواجبات أنفسهن
وكذا بين الفرض والواجب فقدم في تلك اهم الشرع لعظم التفاوت وفي هذه
اهم الموصي ليسر التفاوت ٠ ع (٥) (قوله ثم الزكاة) قال في الملتقى وان تساوت
في الفرضية وغيرها قدم ما قدمه وقيل تقدم الزكاة على الحج وقيل بالعكس الخ
ومثله في الاختيار والقهستاني فقد أشار الى انه لا يقدم بعض الفرائض على البعض

الاقرار بالدين أقوى لانه في المرض يعتبر من كل المال والاقرار بالعتق في المرض يعتبر من الثلث فيجب ان   لقيامه

لقيامه بالنفس والمال وهما مقدمان على الكفارات لما جاء فيهما (١) من الوعيد ما لم يأت فيها ثم الكفارات على صدقة الفطر لوجوبها بنص القرآن ثم هي على الاضحية للاتفاق على وجوبها (ومحجة الاسلام احجوا عنه رجلا من بلده يحج راكبا) لان الواجب الحج من بلده ولذا يعتبر (٢) فيه من المال ما يكفيه من بلده والوصية لاداء ما هو الواجب عليه وانما قال راكبا لانه لا يلزمه الحج ماشيا فانصرف اليه على الوجه الذى وجب عليه (والا) اى وان لم يبلغ الثلث النفقة • ى (فمن حيث بلغ) لعلمنا ان قصد الموصى تنفيذ وصيته فتنفذ بالقدر الممكن (ومن خرج من بلده حاجا فمات في الطريق وأوصى بان يحج عنه يحج عنه من بلده) وقالا يحج عنه من حيث بلغ (٣) وله ان الواجب الحج الخ وأما لو خرج تاجرا فمات فلا خلاف في الحج عنه من بلده (والحاج عن غيره مثله) فعند أبي حنيفة يحج عنه من بلده وعندهما من حيث بلغ • ى

يبطل المتق لكنه لايحتمل البطلان فيبطل معنى. بايجاب السعاية

﴿ باب الوصية للاقارب وغيرهم ﴾

(جاره من لصق به) هذا عند أبي حنيفة رح وعندهما الملاصق وغيره

﴿ باب الوصية للاقارب وغيرهم ﴾

(جيرانه ملاصقوه) وقال الشافعي الجوار الى اربعين دارا وقال ابو يوسف ومحمد الملاصقون وغيرهم ممن يسكن محلة الموصى ويجمعهم مسجد المحلة وهذا استحسان وقول أبي حنيفة قياس لان الجار من المجاورة وهي الملاصقة حقيقة ولذا يستحق بها الشفعة (٤) ولانه لما تعذر صرفه الى الجميع يصرف الى أخص الخصوص وهو الملاصق ووجه الاستحسان ان هؤلاء كلهم يسمون جيرانا عرفا وقد تأيد بقوله عليه الصلاة والسلام (٥) لا صلاة لجار المسجد الا في المسجد (٦) وفسره

بلا تقديم من الموصي وان القول بتقديم بعض الفرائض على بعض غير معتمد والقائل بهذا القول الامام الطحاوى وبالاول الامام الكرخى • أمين فقول صاحب الهداية لان الظاهر الخ بناء على قول الكرخي وقوله ثم الزكاة الخ على قول الطحاوي وأوردت على قول الكرخي بان تقديم اهمه على اهم الشرع غير واضح اه ويمكن الجواب بيسر التفاوت بين الفرائض أخصهن كما حققناه آنفا ع

(١) (قوله من الوعيد) قال تعالى والذين يكنزون الذهب والفضة ولا ينفقونها في سبيل الله فبشرهم بعذاب اليم وقال تعالى ومن كفر فان الله غني عن العالمين وقال صلى الله عليه وسلم من مات وعليه حجة الاسلام ان شاء مات يهوديا وان شاء مات نصرانيا • ك (٢) (قوله فيه) أى فى وجوب الحج • ش (٣) (قوله وله ان الواجب الحج الخ) سبق قبل اسطر • ع (٤) (قوله ولانه لما تعذر) أى لعدم دخول جار المحلة وجار القرية وجار الارض • عناية قوله لعدم دخول جار المحلة الظاهر انه يعني اذا لم يجمعه مسجد محلة الموصي والا فهو داخل في الوصية عندهما فلا يقوم حجة عليهما • ع (٥) (قوله لا صلاة لجار المسجد الخ) رواه الدار قطني (٦) (قوله وفسره الخ) رواه البيهقي في المعرفة عن علي رضى الله عنه .

بكل من سمع النداء ولان المقصود بر الجيران واستحبابه ينتظم الملاصق وغيره الا انه لا بد من الاختلاط وذلك عند اتحاد المسجد (واصهاره كل ذى رحم محرم من امرأته) لما روى ان النبي صلى الله عليه وسلم (١) لما تزوج (٢) صفية اعتق كل من ملك من ذى رحم محرم منها اكراما لها وكانوا يسمون اصهار النبي صلى الله عليه وسلم وهذا التفسير اختيار محمد وأبي عبيدة (وأختانه زوج كل ذات رحم محرم منه) للعرف (واهله زوجته) وقالا يتناول كل من يعولهم وتضمهم نفقته وله انه حقيقة فى الزوجية يقال تأهل ببلدة (٣) ويشهد بذلك قوله تعالى وسار باهله (٤) والمطلق ينصرف الى الحقيقة (وآله اهل بيته) واهل بيته كل من يناسبه بآبائه الى اقصى اب في الاسلام • محمد امين لان الآل القبيلة التي ينسب اليها (وجنسه اهل بيت ابيه) دون امه (٥) لان الانسان يجنس بابيه بخلاف قرابته فانه يكون من جانب الاب والام (وان أوصى لاقاربه او لذوى قرابته أو لارحامه او لانسابه فهي للاقرب) ولو كان رقيقا او كافرا • هداية من جهة الاب أو الام • عناية وقالا هي كل من ينسب الى أقصى أب له في الاسلام وقال الشافعى (٦) يتقيد الاب بالادنى (فالاقرب) لان الوصية اخت الميراث والمعتبر فيه الاقرب فالاقرب (من كل ذى رحم محرم منه) لان المراد من هذه الوصية (٧) تلافي ما فرط في اقامة واجب الصلة وهو مختص بذى رحم محرم (ولا يدخل الوالدان والولد) لان القريب في عرف اللسان من يتقرب الى غيره بوسيلة غيره وتقرب الوالد والولد بنفسهما لا بغيرهما (والوارث) علله بقوله عليه الصلاة والسلام لا وصية لوارث وبهذا يتجه مابحثه بعضهم من ان هذا لو أوصى لاقارب نفسه اما لو أوصى لاقارب غيره ينبغى ان لايخرج الوارث • أمين (ويكون للاثنين فصاعدا) لان الوصية اخت الميراث كما مر والمراد بالجمع المذكور فيه اثنان فكذا في الوصية

تخريج الزيلعى وعلى هذا فالضمير المرفوع فى وفسره عائد على المفسر وجه الاستدلال انه اطلق اسم جار المسجد على ملاصق المسجد وغيره فكذا اسم جار للوصى • ع (١) (قوله لما تزوج الخ) رواه أبو داود في سننه (٢) (قوله صفية) صوابه جويرية • عبد الحليم هامش (٣) (قوله ويشهد بذلك الخ) وجه الاستشهاد بالآية انه لم ينقل انه كان مع موسى حينئذ أحد من أقربائه عليه الصلاة والسلام او اقربائها • عناية لخطاب الجمع في فامكثوا للتعظيم • ع (٤) (قوله والمطلق) أي اللفظ • ع (٥) (قوله لان الانسان يتجنس بابيه) لان الجنس النسب والنسب للاباء • غاية البيان لاللامهات • ع (٦) (قوله يتقيد الاب بالادنى أي يدخل فيها من يجمعه أدنى منسوب اليه • ك (٧) (قوله تلافي ما فرط الخ) الدليل أخص من الدعوى لانها باطلاقها تشمل الموصى الاجنبي كان أوصى زيد لاقرباء عمرو والدليل لا يشمله وهذا هو البحث الذي نقله • محمد أمين فى فصل الوارث • ع

سواء (وصهره كل ذى رحم محرم من عرسه وختنه زوج كل ذات رحم محرم منه وأهله عرسه) هذا عند أبي حنيفة رح وعندهما كل من يعولهم ويضمهم نفقته لقوله تعالى وائتوني باهلكم أجمعين له انه حقيقة فى الزوجية قال الله تعالى وسار باهله ويقال تأهل فلان (وآله أهل بيته وأبوه وجده منهم وأقاربه وأقرباؤه وذو قرابته وأنسابه محرماه فصاعدا من ذوي رحمه الاقرب فالاقرب غير الوالدين والولد) وانما قال محرماه لان أقل الجمع هنا اثنان فاعتبر الاقربية كما في الميراث وهذا عند أبي حنيفة رح وقالا الوصية لكل من ينسب الى أقصى أب له أدرك الاسلام وعند بعض المشايخ رح الى أقصى أب له أسلم ويدخل الا بعد مع وجود الاقرب ثم لايدخل قرابة الولادة وقد قيل من قال الوالد قريبا فهو عاق (فان كان له عمان وخالان فذو العمية) هذا عند أبي حنيفة رح وقالا يقسم بينهم أرباعا

(فان كان له عمان وخالان) (١) تفصيل لمذهب أبي حنيفة بعد اجماله . عناية (فهي لعميه) (٢) اعتبارا للاقرب وقالا بينهم أرباعا (ولو عم وخالان له النصف ولهما النصف)أي لا كله ع لانه لابد من اعتبار معنى الجمع بخلاف ما اذا أوصى لذي قرابته لان اللفظ للفرد فيحرز العم الواحد كلها اذ هو الاقرب ولو كان له عم واحد فقط فله نصف الثلث (٣) لما بينا (ولو عم وعمة استويا)(٤) لاستواء قرابتهما (ولولد فلان الذكر والانثى على السواء) لان اسم الولد ينتظم الكل انتظاماً واحدا (ولورثة فلان للذكر مثل حظ الانثيين)لانه لما نص على لفظ الورثة آذن ذلك بان قصده التفضيل كما في الميراث . هداية ولان التنصيص على المشتق دليل علية مأخذه للحكم فكانت الوراثة هي العلة . ي وظاهره ان قوله للذكر مثل حظ الانثيين خاص بالاولاد والاخوة والاخوات وفي غيرهم يقسم على قدر فروضهم وهو المذكور في الاسعاف والخصاف في مسائل الاوقاف والوصية أخت الوقف . أمين ثم الشرط في صحة الوصية لورثة فلان أو عقبه موت فلان قبل موت الموصي لان الورثة والعقب انما يكون بعد الموت . در

﴿ باب الوصية بالخدمة والسكنى والثمرة ﴾

(وتصح الوصية) لصحة تمليك المنافع ببدل وبغيره حال الحياة فكذا بعد الممات (٥) لحاجته كما في الاعيان (بخدمة عبده وسكنى داره مدة معلومة وأبدا) والخدمة المطلقة تتناول الابد . مسكين (فان خرج العبد من ثلثه سلم اليه ليخدمه) لان حق الموصى له في الثلث لا يزاحمه الوارث (والاخدم الورثة يومين والموصى له يوماً) لثبوت الحقين فيه ولا يمكن قسمة عينه فصرنا الى المهايأة (وبموته يعود الى ورثة الموصي) لان الموصى له يستوفي المنافع على حكم ملك الموصي فلو انتقل الاستيفاء الى وارث الموصى له استحقها (٦) ابتداء من الموصي من غير مرضاته وهذا لا يجوز (ولو مات) الموصى له . شرح (في حياة الموصي بطلت) لان ايجابها متعلق بالموت (وبثمرة بستانه فات و)(٧) الحال ان . در (فيه ثمرة له هذه الثمرة) لان الثمرة اسم للموجود عرفا فلا يتناول المعدوم الا بدلالة كالتنصيص

(١) (قوله تفصيل لمذهب الخ) حيث أجمل الاقرب لان ظاهره مساواة الخال والعم لتساويهما درجة مع ان العم مقدم فبين ان الاقرب الاقوى مقدم على الاقرب الضعيف (٢) (قوله اعتبارا للاقرب) فانه أراد الاقوى لانه عصبة ومقدم في النفقة والا فالفرقان سواء في الدرجة . ع (٣) (قوله لما بينا) يعني والوصية كانت بلفظ الجمع كالاقارب . غاية البيان (٤) (قوله لاستواء قرابتهما) وعدم ارثها لمعارض أنوثتها لا يضعف هذه القرابة كالعم الكافر فان قرابته لا تضعف بحرمانه من الارث . مل (٥) (قوله لحاجته) أي الى الثواب . ع (٦) (قوله ابتداء) لما تقدم ان الارث خلافة . عناية (٧) (قوله والحال الخ) أي مات الموصي في حال وجود ثمرة

ليسكن فيه والعبد يخدم الموصى له بمقدار ما صحت فيه الوصية ويخدم الورثة

النصف الآخر فيكون للخالين وعندهما يقسم أثلاثا بينهم (وفي عم له نصف) أي أوصى للاقارب وله عم واحد له النصف لما ذكرنا آنفا (والعم والعمة سواء فيها وفي ولد زيد الذكر والانثى سواء وفي ورثته ذكر كانثيين) لانه اعتبر الوراثة وحكم الارث هذا (وفي ايتام بنيه وعميانهم و زمناهم وأراملهم دخل فقيرهم وغنيهم وذكرهم وأنثاهم ان أحصوا والا فللفقراء منهم) أوصى لايتام بني زيد أو عميانهم الى آخره فان كانوا قوما يحصون دخل الفقير والغني فانه يكون تمليكا لهم وان كانوا قوما لايحصون لايكون تمليكا لهم بل يراد به القربة وهي في دفع الحاجة فيصرف الى الفقراء منهم أي فقراء ايتام بني زيد أو فقراء عميانهم وكذا في الباقي (وفي بني فلان الانثى منهم وبطلت الوصية لمواليه فيمن له معتقون ومعتقون) لان اللفظ مشترك ولاعموم له ولاقرينة تدل على أحدهما وفي بعض كتب الشافعي رح ان الوصية للكل

﴿ باب الوصية بالسكنى والخدمة ﴾

(تصح الوصية بخدمة عبده وسكنى داره مدة معينة وأبداً وبغلتهما فان خرجت الرقبة من الثلث سلمت اليه لها) أي الى الموصى له لاجل الوصية (والا قسم الدار أثلاثا ويهايأ العبد) أي يقسم الدار ويسلم الى الموصى له مقدار ثلث المال بمقدار ما لم تصح (وبموته

يعود الى الورثة) أي بموت الموصى له بعد موت موصيه تعود الى ور

في حياة موصيه تبطل وبعد موته الموصى لانه أوصى بان ينتفع الموصى له على ملك الموصى فاذامات الموصى له يعود الى ورثة الموصى بحكم الملك (وبثمرة بستانه ان مات وفيه ثمرة له هذه فقط)أى للموصى له الثمرة الكائنة حال موت الموصى لاما يحدث بعده (وان ضم أبدا فله هذه وما يحدث كما في غلة بستانه) أي أوصى بغلة بستانه سواء ضم لفظ الابدا ولا فله هذه وما يحدث (وبصوف غنمه وولدها ولبنها له ما في وقت موته ضم أبدا أولا) والفرق بين الثمرة والغلة والصوف ان الغلة تطلق على الموجود وعلى ما يوجد مرة بعد أخرى والثمرة والصوف لا يطلقان الا على الموجود الا أنه اذا ضم أبدا صار قرينة دالة على تناول المعدوم فتصح في الثمرة دون الصوف لان العقد على الثمرة المعدومة يصح شرعا كالمساقاة لا على الصوف والولد ونحوهما (وتورث بيعة وكنيسة جعلتا فى الصحة)لان هذا بمنزلة الوقف عند أبي حنيفة رح والوقف يورث عنده وأما عندهما لالان هذه معصية فلاتصح (والوصية بجعل أحديهما سمى قوما أو لاتصح) فان أوصى يهودي أو نصرانى ان يجعل لقوم مسمين بيعة أو كنيسة تصح ولقوم غير مسمين تصح عند أبي حنيفة رح لاعندهما فان الوصية بالمعصية لاتصح له أنه قربة في معتقدهم وهم متروكون على مايدينون (كوصية مستأمن لاوارث له هنا بكل ماله لمسلم أو ذمي) فان الوصية بكل المال انما لاتصح لحق الورثة وأما المستأمن فورثته في دار الحرب وهم في لمسلم

على التأبيد أما الغلة فتنتظم الموجود وما يكون بعرض الوجود مرة بعد أخرى عرفا يقال فلان يأكل من غلة بستانه ومن غلة أرضه ومن غلة داره . هداية واما اذا لم يكن للبستان ثمرة فانه يتناول الثمرة المعدومة مادام الموصى له كما في مسئلة الغلة نهاية (وان زاد ابدا فله هذه وفيما يستقبل كغلة بستانه وبصوف غنمه وولدها ولبنها له الموجود عند موته قال أبدا أولا) لانه ايجاب عند الموت فيعتبر قيام هذه الاشياء يومئذ بخلاف الثمرة والغلة والفرق ان القياس يأبى تمليك المعدوم الا أن فى الثمرة أو الغلة المعدومة قد جاء الشرع بورود العقد عليها كالمعاملة والاجارة فيقتضي الجواز في الوصية بالاولى لان بابها أوسع أما الولد المعدوم واخواه فلم يرد الشرع بايراد العقد عليها فكذا لاتدخل في الوصية

﴿ باب وصية الذمى ﴾

(ذمى جعل داره بيعة أو كنيسة في صحته فمات فهى ميراث) بالاتفاق • ع أما عند أبي حنيفة رحمه الله فلانه بمنزلة الوقف والوقف يورث عنده ولا يلزم وأما عندهما فلانه معصية فلا يصح عندهما (وان أوصى بذلك) أى ببناء داره بيعة أوكنيسة (لقوم مسمين فهو على الثلث) بالاتفاق . ت لانه تمليك (١) وله ولاية ذلك (وبداره كنيسة لقوم غير مسمين صحت) عند أبي حنيفة رحمه الله وقالا بطلت الوصية لانها معصية حقيقة وان كانت قربة في معتقدهم والوصية بالمعصية باطلة لما في تنفيذها من تقرير المعصية وله انها قربة عندهم ونحن أمرنا أن نتركهم ومايدينون ألا يرى أنه لو أوصى بماهو (٢) قربة حقيقة معصية عندهم لايجوز الوصية اعتبارا لاعتقادهم فكذا عكسه ثم الفرق لابي حنيفة رحمه الله بين بناء البيعة والكنيسة فى صحته وبين الوصية به ان بمجرد جعله وبنائه كنيسة لايخرج عن ملكه لان البناء نفسه ليس سببا لزوال الملك عن البانى وانما يزول بخلوصه لله تعالى كما في مساجد المسلمين والكنيسة لا تصير لله تعالى فتبقى ملكا للباني بخلاف الوصية لوضعها لازالة الملك لكن امتنع ثبوت(٣) مقتضاها(٤) فيما لايعتقدونه قربة وبقيت فيما يعتقدونه على مقتضاها فيزول ملكه فلايورث . هداية والظاهر انها تنفذ عند أبي حنيفة من الثلث كسائر الوصايا • ع (كوصية حربى مستأمن بكل ماله

في البستان • أمين (١) (قوله وله ولاية ذلك) قالوا هذا اذا أوصى ببنائها في القرى وأما فى المصر فلا يجوز اتفاقا لانهم لا يمكنون من احداث البيعة في الامصار • ى كذا في الجامع الصغير البرهاني قلت الظاهر انه أرادهنا بالقرية ماليس فيها من شعائر الاسلام شيء اما اذا كانت قرية فيها من شعائر الاسلام شيء فهى كالمصر ولذا لا يمكنون من بيع الخمور والخنازير فيها • ك (٢) (قوله قربة حقيقة) كالوصية بحج الكعبة أو بناء المسجد للمسلمين • ك (٣) (قوله مقتضاها) وهو زوال الملك • عناية (٤) (قوله فيما لا يعتقدونه) كبناء المسجد للمسلمين • ع

لمسلم أو ذمي) لان امتناع الزيادة على الثلث لحق الوارث ولذا تنفذ بأجازته وليس لورثة المستأمن حق مرعى لكونهم فى دار الحرب اذهم أموات في حقنا • هداية وأما ارثهم منه فليس لرعاية حقهم بل هو من أحكام الامان وهو قول صاحب الهداية وان أوصى بأقل من ذلك أخذت الوصية ورد الباقي على ورثته وذلك من حق المستأمن أيضا اه • ع

﴿ باب الوصي ﴾

(أوصى الى رجل فقبل عنـده) أى بعلمه • أبو السعود (ورد عنده يرتد) لانه ليس للموصى ولاية الزامه التصرف ولا غرور فيه لانه يمكنه أن يليب غيره (والا لا) لانه غر الموصى لانه راح لسبيله معتمدا عليه (وبيعه تركته كقبوله) سواء علم بالايصاء أولا • عيني لانه دلالة التزام وهو معتبر بعد الموت (وان مات فقال لا أقبل ثم قبل صح) لان مجرد قوله لا أقبل لا يبطل الايصاء لان في ابطاله ضررا بالميت والوصي وان كان (١) يتضرر بالابقاء لكنه مجبور بالثواب ودفع الاول (٢) وهو أعلى أولى (ان لم يخرجه قاض مذ قال لا أقبل) وللقاضي اخراجه لانه مجتهـد فيه • هداية لان الرد صحيح عند زفر • ك (والى عبد وكافر وفاسق بدل بغيرهم) وفي الهـداية أخرجهم القاضي اه ثم قال وهذا اللفظ يشير الى صحة الوصية لان الاخراج يكون بعدها وفى الاصل ان الوصية باطلة قيل معناه ستبطل وجه الصحة ثم الاخراج ان أصل النظر ثابت لقدرة العبد حقيقة وولاية الفاسق (٣) على أصلنا وولاية الكافر (٤) في الجملة لكنه غير تام لتوقف ولاية العبد على أجازة المولى وتمكنه من الحجر بعدها وللمعاداة الدينية الباعثة للكافر على ترك النظر للمسلم واتهام الفاسق بالخيانة فيخرجه القاضي اتماماً للنظر اه • ع (والى عبده وورثته صغار صح) وقالا لا يصح ولو كان كل الورثة صغارا (والا لا) لان للكبير حجره وكذا بيع لصيبه فيمنعه هو أو المشتري فيعجز بخلاف الصغير لعدم قدرته على الحجر والبيع (ومن عجز عن القيام بها ضم غيره اليه) رعاية (٥) لحق الموصى والورثة وهذا لان تكميل النظر يحصل بضم الآخر اليـه (٦) لصيانته وبعض كفايته فيتم النظر باعانة غيره (ويبطل فعل أحد الوصيين) الا اذا اجاز صاحبه • زمين وهذا لان الولاية تثبت بالتفويض فيراعى وصفه وهو الاجتماع اذ هو شرط مفيد وما رضي الموصى الا بالمثنى وليس الواحد كالمثنى (في غير التجهيز وشراء الكفن) لان في التأخير فساد الميت ولذا يملكه الجيران عند ذلك (وحاجة الصغار)

---

(١) (قوله يتضرر) أي بالقيام بالحقوق • غاية البيان (٢) (قوله وهو أعلى أولى) لانه غير مجبور • غاية البيان (٣) (قوله على أصلنا) لجواز شهادته وقضائه • ش (٤) (قوله في الجملة) كان اشترى عبدا مسلماً يصح شراؤه ويثبت الملك والولاية عليـه لكن يجبر على البيع • ك (٥) (قوله لحق الموصى) حيث أبقى وصيه وصيا والورثة بضم الآخر اليه • ك (٦) (قوله لصيانته) وعـدم خيانته • ش كانه تفسير لصيانته • ع

يقال أوصى الى فلان أى فوض اليه التصرف في ماله بعد موته والاسم منه الوصاية بالكسر والفتح والمفوض اليه الوصي (ومن أوصى الى زيد وقبل عنده فان رد عنده رد والا لا) وانما لا يصح الرد بغيبته لانه اعتمد عليه حيث قبله بحضوره فان صح الرد بغيبته يلزم الغرور (فان سكت فمات موصيه فله رده وضده) أى القبول (ولزم بيع شيء من التركة وان جهل به) أي بالايصـاء فان الوصي اذا باع شيئاً من التركة من غير علم بالايصاء ينفذ البيع بخلاف الوكيل اذا باع شيئاً بلا علم بالوكالة (فان رد بعد موته ثم قبل صح الا اذا أنفذ قاض رده) اذ بمجرد الرد لا تبطل الوصاية لان في بطـلانه ضررا بالميت الا اذا تأكد ذلك بحكم القاضي (والى عبد أو كافر أو فاسق بدله القاضي بغـيره) قيل الوصاية صحيحة وانما تبطل باخراج القاضي وقيل في العبـد باطلة وفي غيره صحيحة وقيل في الـكافر باطلة لعدم ولايته على المسـلم وفي غيره صحيحة (والى عبده صـح ان كان ورثته صـغاراً والا لا) هذا عند أبي حنيفة رح وقالا لا تصـح وان كانت الورثة صـغارا وهو القياس لانه قلب المشروع له ان لعبده من الشفقة مالا يكون لغيره والصغار وان كانوا ملاكا ليس لهم ولاية المنع فلا منافاة بخلاف ما اذا كان البعض كبارا اذ لهـم المنع وبيع نصيبهم من هـذا العبد (والى عاجز عن القيام بها ضم اليـه غيره) أى يضم القاضي اليه غيره (ويبقى أمين يقدر) أي اذا كان الوصي أمينا قادرا عـلى التصرف

لا يجوز للقاضي اخراجه بل يجب تبقيه (والى اثنين لاينفرد أحدهما الابشراء كفنه وتجهيز

والخصومة في حقوقه وقضاء دينه وطلبه وشراء حاجة الطفل والاتهاب له واعتاق عبد عين) أي اذا كان أوصى باعتاق عبد معين فاحد الوصيين يملك اعتاقه لعدم الاحتياج الى الرأى بخلاف اعتاق العبد الغير المعين (ورد وديعة وتنفيذ وصية معينتين وجمع أموال ضائعة وبيع مايخاف تلفه) فان بعض هذه الامور مما لايحتاج الى الرأى وبعضها مما يضر فيه التوقف فلا يشترط الاجتماع والاجتماع في الخصومة شغب وهذا قول أبي حنيفة ومحمد رح وعند أبي يوسف رح ينفرد كل بالتصرف في جميع الاشياء (و وصى الوصي أوصى اليه في ماله أو مال موصيه وصي فيهما وقسمة الوصي عن الورثة مع الموصى له تصح فلا ترجع عليه ان ضاع قسطهم معه) أى قسمة الوصي التركة مع الموصى له عن الورثة الصغار أو الكبار الغائبين تصح حتى لو قبض الوصي نصيب الورثة وضاع في يده لايكون للورثة الرجوع على الموصى له بشيء (وقسمته عن الموصى له معهم لا فيرجع بثلث ما بقي) أى قسمة الوصي عن الموصى له الغائب مع الورثة الكبار الحاضرين لاتصح حتى لو قبض نصيب الموصى له الغائب وهلك في يده رجع الموصى له بثلث مابقي أما عن الموصى له الحاضر فقبض الوصي نصيبه ان كان باذنه فهو وكيل عن الموصى له بالقبض فلا يكون له حق الرجوع وان لم يكن باذنه فله الرجوع (وصحت القاضي وأخذه قسطه) وعد

لانه يخاف موتهم جوعا وعريا (والاتهاب لهم) لان في التاخير حقيقة الفوت (ورد وديعة عين) احترز عن وديعة اختلطت بماله بغير صنعه كالمكيل والموزون هامش (وقضاء دين وتنفيذ وصية معينة وعتق عبد معين) لعدم الحاجة الى الرأى • هداية فى هذه الاربعة • ع (والخصومة في حقوق الميت) لان الاجتماع فيها متعذر (ووصي الوصي وصي التركتين) وقال الشافعي لايكون وصياً في تركة الميت الاول ولنا ان الوصي يتصرف بولاية منتقلة اليه فيملك الايصاء الى غيره (١) كالجد في الانكاح (وتصح قسمته عن الورثة مع الموصى له) لان الوارث خليفة الميت حتى يرد بالعيب ويرد عليه ويصير مغروراً بشراء المورث والوصي خليفته أيضاً أما الموصى له فليس بخليفة من كل وجه حتى لا يرد بالعيب ولا ولا (ولو عكس لا فلو قاسم الورثة وأخذ نصيب الموصى له فضاع رجع) للموصى له (بثلث ما بقي) لان القسمة لم تنفذ عليه لكن الوصي لا يضمن لانه أمين فيه (٢) وله ولاية حفظ التركة فصار كما اذا هلك بعض التركة قبل القسمة (وان أوصى الميت بحجة فقاسم الورثة فهلك ما في يده أو دفع الى من يحج عنه فضاع) جميع المدفوع الى من يحج • ع (في يده حج عن الميت بثلث ما بقي) من التركة وقال أبو يوسف ان كان الضائع مستغرقاً لثلث جميع المال بطلت الوصية والا تنفذ الى تمام الثلث وقال محمد بطلت (٣) مطلقاً وله ان القسمة انما تراد لمقصودها وهو تأدية الحج فلم تعتبر دونه وصار كما اذا هلك قبل القسمة ولا تمامها بالتسليم الى الحج اذ لا قابض لها فاذا لم يصرف اليه لم تتم القسمة (وصح قسمة القاضي وأخذه حظ الموصى له ان غاب) لان نصب القاضي للنظر في حق الموتى والغيب (وبيع الوصي عبدا من التركة بغيبة الغرماء) لانه قائم مقام الموصى

(١) كالجد في الانكاح) فان الاب له ولاية الانكاح بنفسه وباقامة غيره مقام نفسه ولما انتقلت الولاية للجد فللجد ولاية الانكاح بنفسه وباقامة غيره مقام نفسه فكذا الموصى كان له التصرف في ماله بنفسه وباقامة الخ • ولما انتقلت الولاية الى الوصي كان له التصرف في ماله • ك (٢) (قوله وله ولاية حفظ التركه) فيه اشارة الى انه لا ضمان عليه اذا كان ما أفرزه للورثة في يده لان الحفظ انما يتصور في ذلك أما لو دفعه اليهم فللموصى له بالخيار ان شاء ضمن القابض وهو الورث بالقبض او الدافع بالدفع • عناية وقول الهداية وفيه اشارة الى انه لاضمان الخ أى اشارة الى أن عدم تضمين الوصي انما هو عند عدم دفع نصيب الورثة اليهم أما لو دفعه اليهم الخ • ع وقوله لان الحفظ الخ توضيح لوجه الاشارة • ع وفي قوله ذلك أى فيما في يده • ع وقوله فللموصى له بالخيار الخ لكن لا مطلقا لما في النهاية ان الخيار انما يثبت له عند هلاك المقبوض في يد الوارث اما ان كان باقياً في يده فله ثلث المقبوض لا تضمين الوصي اه • ت (٣) (قوله مطلقا) أى سواء استغرق الثلث

أى صحت للقاضي قسمة التركة عن الموصى له مع الورثة وأخذ القاضي لنصيب الموصى له فقوله وأخذه عطف على الضمير في صحت ويجوز لوجود الفصل بينهما (فان قاسمهم في الوصية بحج حج بثلث مابقى ان هلك في يده أو في يد من يحج) أى قسم الوصي مع الورثة في الوصية بحج فهلك المال في يد الوصي أو في يد من يحج حج بثلث مابقى عند أبي حنيفة رح وعند أبي يوسف رح ان كان ما أفرز للحج ثلث المال لا يؤخذ من الباقي شيء للحج وان كان أقل يؤخذ الى تمام الثلث وعند محمد رح لا يؤخذ شيء في الحالين لان افراز الوصي كافراز الميت ولو أفرز الميت شيئاً من ماله للحج فضاع بعد موته لا يحج من الباقي ولابي يوسف رح ان محل الوصية الثلث فينفذ ان بقي من الثلث شيء ولابي حنيفة رح ان تمام القسمة بالتسليم الى الجهة المسماة فاذا لم يصرف الى تلك الجهة صار كهلاكه قبل القسمة (وصح بيع الوصي عبدا من التركة بغية الغرماء) أى يجوز للوصي ان يبيع لقضاء الدين عبدا من التركة بغية الغرماء (وضمن وصي باع ما أوصى ببيعه وتصدق ثمنه فاستحق بعد هلاك ثمنه معه ورجع في التركة) أوصى الميت بان يباع هذا العبد ويتصدق بثمنه فباع الوصي العبد وقبض الثمن فهلك في يده فاستحق العبد في يد المشتري ضمن الوصي الثمن أى يرجع المشتري بالثمن على الوصي ثم الوصي يرجع في التركة لانه عامل للميت وكان أبو حنيفة رح يقول أولا لا يرجع في التركة لانه ضمن بقبضه ثم رجع الى ماذكر وعند محمد رح يرجع في الثلث لان محل الوصية الثلث (كما يرجع في مال الطفل وصي باع ما أصابه من التركة وهلك معه ثمنه فاستحق والطفل على الورثة بحصته) أي قسم الميراث فاصاب الطفل عبد فباعه الوصي وقبض ثمنه فهلك العبد في يده فاستحق العبد وأخذ المشترى الثمن من الوصي رجع الوصي في مال الطفل لانه عامله ويرجع الطفل على الورثة بنصيبه عما بقي في أيديهم لان القسمة قد انتقضت وصار كان العبد لم يكن (ولا يبيع وصي ولا يشترى الا بما يتغابن به) اعلم أنه يجوز للوصي ان يبيع مال الصبي وهو من المنقولات من الاجنبي بمثل القيمة وبما يتغابن الناس فيه وهو مايدخل تحت تقويم المقومين ويجوز أن يشترى له من الاجنبي كذلك لا بالغبن الفاحش وأما الاشتراء من نفسه فان كان الوصي وصى الاب يجوز لا ان كان وصي القاضي لكن يشترط ان يكون للصغير فيه منفعة ظاهرة وفسر بان يبيع ماله عن الصغير وهو يساوى خمسة عشر بعشرة أو يشترى مال الصغير لاجل نفسه وهو يساوي عشرة بخمسة عشر هذا عند أبي حنيفة رح وأبي يوسف رح وأما عند محمد رح فلا يجوز بكل حال وأما بيع الاب مال الصغير من نفسه فيجوز بمثل القيمة وبما يتغابن فيه وأما عقار الصغير فان باعه الوصي من أجنبي بمثل القيمة يجوز هذا جواب المتقدمين واختيار المتأخرين أنه انما يجوز ان ارغب المشترى بضعف القيمة أو للصغير حاجة الى ثمنه أو على الميت دين لا يقضى الا بثمنه قالوا وبه يفتى وأما الاب ان باع عقاري

وقد كان للموصي بيع ماله بغية الغرماء فكذا لوصيه وهذا لان حقهم متعلق بالمالية لا بالصورة والبيع لا يبطل المالية لفواتها الى خلف (وضمن الوصي) لانه هو العاقد (ان باع عبدا أوصى ببيعه وتصدق ثمنه ان استحق العبد بعد هلاك ثمنه عنده) الظاهر ان المراد بالهلاك ما يعم التصدق • أمين (ويرجع في تركة الميت) أي جميع تركته لانه عامل له وعند محمد يرجع في ثلث التركة (وفي مال الطفل ان باع عبده واستحق وهلك الثمن في يده وهو على الورثة في حصته) لانتقاض القسمة باستحقاق ما أصابه (وصح احتياله بما له لو خيرا له) بان كان المحتال عليه أملا لان الولاية نظرية وان كان المحيل أملا لا يجوز (١) لانه تضييع مال اليتيم (وبيعه وشراؤه بما يتغابن) لان الغبن اليسير لا يمكن التحرز عنه ففي اعتباره انسداد بابه (وبيعه على الكبير) الغائب (في غير العقار) (٢) لان الاب يلي ما سواه على الكبير الغائب ولا يليه فكذا وصيه وهذا لان بيع ما سواه من باب حفظه لتسارع الفساد اليه أما العقار فمحفوظ في نفسه (ولا يتجر في ماله) أى مال اليتيم لنفسه ويجوز لليتيم • در وهذا لان المفوض الحفظ لا التجارة (ووصى الاب احق بمال الطفل من الجد) وقال الشافعي الجد أحق من وصي الاب ثا

أم لا الا اذا بقي من المدفوع شيء فيحج به ان أمكن • ع (١) (قوله لانه تضييع مال اليتيم) بتأخير الاداء والتأخير اتلاف من وجه • ك (٢) (قوله لان الاب يلي ما سواه الخ) أى ان احتاج الى النفقة كما مر في باب النفقة • ع

ان بالوصاية انتقلت ولاية الاب اليه فكانت ولايته قائمة معنى فيقدم عليـه كالاب نفسه وهذا لان اختياره الوصي مع علمه بقيام الجد يدل على أن تصرفه انظر لبنيه من تصرف أبيه (فان لم يوص الاب فالجد كالاب) لانه أقرب الناس اليه وأشفقهم عليه

﴿ فصل الشهادة ﴾

(شهد الوصيان ان الميت أوصى الى زيد معهما لغت) للتهمة لاثباتهما معينا لانفسهما (الا أن يدعي زيد) ذلك فانه تصح استحسانا لا قياسا للتهمة وجه الاستحسان ان للقاضي نصب الوصي ابتداء (١) أو ضم آخر اليهما برضاه بدون شهادتهما فتسقط بشهادتهما مؤنة التعيين (وكذا الابنان) شهدا ان أباهما اوصى الى رجل وهو ينكر لانهما يجران نفعا بنصب حافظ للتركة (وكذا لو شهدا) أي الوصيان (لوارث صغير بمال) كان كانت الاوصياء ثلاثة فادعى أحدهما المال للصغير وشهد الاخران ٠ ع (أو لكبير بمال الميت) لثبوت ولاية التصرف في المشهود به وقالا (٢) يجوز في الوجهين (ولو شهد رجلان لرجلين على ميت بدين ألف وشهد الآخران للاولين بمثله يقبل) خلافا لابي يوسف لان الدين بالموت يتعلق بالتركة لخراب الذمة بالموت ولذا لو استوفى أحدهما حقه من التركة يشاركه الاخر فيه فكانت الشهادة مثبتة حق الشركة فيه فتحققت التهمة ٠ هداية بلها شهادة لنفسه ٠ ع ولهما ان الدين يجب في الذمة وهي قابلة لحقوق شتى (٣) فلا شركة فلذا لو تبرع أجنبي بقضاء دين أحدهما ليس للآخر حق المشاركة ٠ هداية بخلاف الوصية لما سيأتي من أنها تتعلق الخ ٠ ع (وان كانت شهادة كل فريق بوصية ألف لا) لانها تتعلق بالتركة ابتداء من غير تعلق بالذمة فثبتت الشركة في التركة ابتداء بخلاف الدين لانه يتعلق بالذمة ابتداء وبالتركة بعد الموت فافترقا

﴿ كتاب الخنثى ﴾

(هو من له فرج وذكر فان بال من الذكر فغلام وان بال من الفرج فانثى)(٤) لان النبي صلى الله عليه وسلم سئل عن ذلك كيف يورث فقال عليه الصلاة والسلام من حيث يبول (٥) وعن علي رضي الله عنه مثله ولان البول من أي عضو كان دليل على أنه العضو الاصلي الصحيح والاخر كالعيب (فان بال منهما فالحكم للاسبق) لانه حين وجد الاول لم يكن له معارض فاخذ اسم المبال قبل

(١)(قوله وضم آخر اليهما) أي اذا عجزا كما تقدم في باب الوصي وشهادتهما على ذلك دليل عجزهما ع (٢) (قوله يجوز في الوجهين) أي مال الميت وغيره غاية البيان (٣) (قوله فلا شركة) أي في ابتداء الامر وأما المشاركة فيما اذا استوفى أحدهما شيئاً من التركة فبعارض تحول الدين من الذمة لخرابها الى التركة ٠ ع (٤) (قوله لان النبي صلى الله عليه وسلم سئل الخ) رواه ابن عدي في الكامل (٥)(قوله وعن علي الخ) رواه عبد الرزاق في الفرائض من مصنفه ٠ تخريج الزيلعي ٠ ش

صغيره بمثل القيمة ان كان محمودا عند الناس أو مستور الحال يجوز فالقول بان يبع العقار من الاجنبي انما يجوز عند تحقق الشرائط المذكورة كرغبة المشتري بضعف القيمة ونحو ذلك يؤذن بان بيعه من نفسه لا يجوز لان العقار من أنفس الاموال فاذا باع من نفسه فالتهمة ظاهرة (ويدفع ماله مضاربة وشركة وبضاعة ويحتال على الاملا لا على الا عسر ولا يقرض ويبيع على الكبير الغائب الا العقار) لان بيع ماله انما يجوز للحفظ والعقار محصن بنفسه (ولا يتجر في ماله) لان المفوض اليه الحفظ لا التجارة (ووصي أب الطفل احق بماله من الجد فان لم يكن له وصي فالجد ولغت شهادة الوصيين لصغير بمال أو كبير بمال الميت وصحت لغيره)لان التصرف في مال الصغير للوصي سواء كان من التركة أو لم يكن وأما مال الكبير فان لم يكن من التركة فلا تصرف للوصي فيه فيجوز الشهادة وان كان من التركة لا يجوز الشهادة عند أبي حنيفة رح ويجوز عندهما لانه لا تصرف للوصي في مال الكبير قلنا له ولاية الحفظ وولاية البيع اذا كان الكبير غائبا (كشهادة رجلين للآخرين بدين ألف على ميت والآخرين للاولين بمثله بخلاف الشهادة بوصية ألف والاولين بعبد والآخرين بثلث ماله) فانه يجوز الشهادة عند أبي حنيفة رح ومحمد رح وعند أبي يوسف رح لا يجوز

﴿ كتاب الخنثى ﴾

(وهو ذو فرج وذكر فان بال من ذكره فذكر وان بال من فرجه فانثى وان بال منهما حكم بالاسبق

ان

وان استويافشكل ولا يعتبر الكثرة) هذا عند أبي حنيفة رح وقالا يعتبر الكثرة (فان بلغ وخرج له لحية أو وطيء امرأة فرجل وان ظهر له ثدي أو نزل له لبن أو حاض أو حبل أو وطئ فانثى) أى ان ظهر تلك العلامات فقط فذكر وان ظهرت هذه العلامات فقط فانثى (والا فمشكل) أي ان لم يكن كذلك بان لم يظهر شيء من العلامات المذكورة أو اجتمعت علامات الذكور مع علامات الاناث كما اذا خرجت لحيته وظهر له ثدي فمشكل (ويقف بين صف الرجال والنساء فان قام في صفهن أعاد وفي صفهم يعيد من بجنبيه ومن خلفه بحذائه وصلى بقناع ولا يلبس حريرا وحليا ولا يكشف عند رجل وامرأة ولا يخلو به غير محرم رجل أو امرأة ولا يسافر بلا محرم وكره له رجل والمرأة ختنه وتبتاع أمة تختنه ان ملك مالا والا ففي بيت المال ثم تباع وان مات قبل ظهور حاله لم يغسل ويتيمم) من التيمم وهو جعل الغير ذا تيمم وانما لا يشترى له جارية لنفسه لان الجارية لاتكون مملوكة بعد الموت اذ لو كانت لجاز غسل الجارية سيدها اذا لم يكن خنثى وكان هذا أولى من غسل الرجل الرجل (ولا يحضر مراهقا غسل ميت وندب تسجية قبره) قدمر معنى التسجية في باب الجنائز (و يوضع الرجل بقرب الامام ثم هو ثم المرأة اذا صلى عليهم) لكون جنازة المرأة أبعد من عيون الناس ثم الخنثى (فان تركه أبوه وابنا فله سهم وللابن سهمان وعند الشعبي رح له نصف النصيبين وذا ثلاثة من سبعة عند أبي يوسف رح وخمسة من اثني عشر عند محمد رح) واعلم ان عند أبي حنيفة رح له اقل النصيبين اى ينظر الى نصيبه ان كان ذكرا والى نصيبه ان كان انثى فاى منهما يكون اقل فله ذلك ففي هذه الصورة ميراثه على تقدير الانوثة اقل فله ذلك فان تركت زوجا وجدة واخا لاب وام هو خنثى فعلى

ان يأخذ الآخر ذلك الاسم والثاني يعارضه الاول حين وجوده (١) فيترجح السابق (وان استويا فمشكل) لعدم الترجح (ولا عبرة بالكثرة) خلافا لهما له أنها لا تدل على القوة لانه قد يكون لاتساع أحدهما وضيق الآخر (فان بلغ وخرجت له لحية أو وصل الى النساء فرجل) لان هذه من علامات الذكران (وان ظهر له ثدى أو لبن أو حاض أو حبل) كان كانت مملوكة ٠ ع (أو أمكن وطؤه فامرأة) لان هذه من علامات النساء (وان لم يظهر له علامة أو تعارضت فمشكل) والاصل في أحكام الخنثى المشكل الاخذ بالاحوط والاوثق في أمر الدين وان لا يحكم بثبوت شيء وقع الشك في ثبوته (فيقف بين صف الرجال والنساء) ولا يخالل الرجال لاحتمال الانوثة فتفسد صلاتهم ولا النساء لاحتمال الذكورة فتفسد صلاته (وتبتاع له أمة تختنه) لجواز نظر المولى الى جاريته على تقدير الذكورة ٠ هداية وجواز نظر الجنس الى الجنس عند الضرورة ٠ ك (فان لم يكن له مال ففي بيت المال) فتدخل في ملكه بقدر حاجة الختان ٠ ى (ثم تباع وله أقل النصيبين) لانه متيقن وفي الزائد شك (فلو مات أبوه وترك ابنا له سهمان وللخنثى سهم) (٢) هذا قول أبي حنيفة رح وقالا للخنثى نصف نصيب الذكر ونصف نصيب

(١) (قوله فيترجح السابق) الظاهر ان العبرة للسبق في بول يكون بعد الولادة لا في كل مرة فلو بال من أحدهما بعد الولادة أولا يحكم على حسب ذلك ثم ان بال مرة ثانية من الآخر أولا لا يحكم على حسبه والا لزم امكان حكم مضاد للاول في يوم كم مرات ٠ ع

(٢) (قوله هذا قول أبي حنيفة) كذا ذكره الشيخ أبو الحسن القدوري

تقدير الانوثة له ثلاثة من سبعة وعلى تقدير الذكورة اثنان من ستة فله هذا لانه اقل ذلك لان الثلث اقل من ثلاثة الاسباع لان ثلث السبعة اثنان وثلث واحد وثلاثة اسباع السبعة ثلاثة وعند الشعبي رح له نصف النصيبين اي يجمع بين نصيبه ان كان ذكرا وبين نصيبه ان كان انثى فله نصف ذلك المجموع فسره ابو يوسف رح بانه ثلاثة من سبعة لان له الكل على تقدير الذكورة والنصف على تقدير الانوثة فصار واحدا ونصفا فنصفه ثلاثة الارباع فيكون للابن الكل ان كان منفردا وللخنثى ثلاثة الارباع فالمخرج اربعة فالكل اربعة وثلاثة الارباع ثلاثة صار سبعة بطريق العول للابن اربعة وللخنثى ثلاثة وان شئت تقول له النصف ان كان انثى والكل ان كان ذكرا فالنصف متيقن ووقع الشك في النصف الآخر فنصف صار ربعا فالنصف والربع ثلاثة ارباع وفسره محمد رح بانه خمسة من اثني عشر لانه يستحق النصف مع الابن ان كان ذكرا والثلث ان كان أنثى والنصف والثلث خمسة من ستة فله نصف ذلك وهو اثنان ونصف من ستة وقع الكسر بالنصف فضرب في اثنين صار خمسة من اثني عشر وهو نصيب الخنثى والباقي وهو السبعة نصيب

الأبن وان شئت تقول الثلث ان كان أنثى والنصف ان كان ذكرا ومخرجهما ستة فالثلث اثنان والنصف ثلاثة فالثنان متيقن وقع الشك في الواحد الآخر فنصف صار اثنين ونصفا وقع الكسر بالنصف فصار خمسة من اثني عشر وان أردت أن تعرف ان ثلاثة من سبعة أكثر أم خمسة من اثني عشر فلابد من التجنيس وهو جعل الكسرين من مقام واحد فاضرب السبعة في اثني عشر صار أربعة وثمانين ثم اضرب الثلاثة في اثني عشر صار ستة وثلاثين فذلك هو الثلاثة من السبعة واضرب الخمسة في سبعة صار خمسة وثلاثين فهذا هو الخمسة من اثني عشر والاول وهو ستة وثلاثون زائد على هذا أي على خمسة وثلاثين بواحد من أربعة وثمانين فهذا هو التفاوت بين ما ذهب اليه ابو يوسف رح وما ذهب اليه محمد رح

﴿ مسائل شتى ﴾

(كتابة الاخرس وايماؤه بما يعرف به نكاحه وطلاقه (وبيعه وشراؤه وقوده كالبيان) أما الكتابة فهي أما غير مستبين كالكتابة على الهواء وعلى الماء فلا اعتبار لها وأما مستبين غير مرسوم نحو ان يكون على ورق شجر أو على جدار أو على كاغذ لكن لا على رسم الكتب بأن لا يكون معنونا فهو كالكناية لابد من النية أو القرينة كالاشهاد مثلا وأما مستبين مرسوم بأن يكون على كاغذ ويكون معنونا نحو من فلان الى فلان فهذا مثل البيان سواء كان من الغائب او من الحاضر (ولا بحد) أى اذا اقر بما يوجب الحد بطريق الاشارة او قذف بطريق الاشارة (وقالوا في معتقل لسانها اللسان ان امتد ذلك وعلم اشارته فكذا والا فلا) للمعتقل اللسان هو الذي عرض له احتباس اللسان حتى لا يقدر على الكلام فعند الشافعي رح حكمه حكم الاخرس وعند أصحابنا رح ان امتد ذلك وعلم اشارته كان حكمه حكم الاخرس والا فلا وقدر الامتداد بسنة وقيل بان يبقى الى زمان الموت قيل وعليه الفتوى (وفي غنم مذبوحة فيها ميتة وهي أقل تحرى وأكل في الاختيار) انما قال في الاختيار لانه يحل أكل الميتة في حال الاضطرار وقال الشافعي رح لا يباح التناول لان التحري دليل ضروري ولا ضرورة هنا قلنا التحري يصار اليه لدفع الحرج وأسواق المسلمين لا تخلو عن المسروق والمغصوب والمحرم ومع ذلك يباح التناول اعتمادا على الغالب والله أعلم بالصواب (قد تم بحمد الله تعالى كتاب شرح الوقاية)

الانثى ولو كان نصيب الذكر أقل فله نصيب الذكر كان خلفت زوجا وأما وخنثى هو أخ لاب وأم

﴿ مسائل شتى ﴾

(ايماء الاخرس وكتابته كالبيان في وصية ونكاح وطلاق وبيع وشراء وقود لا في حد) أما الكتابة فلانها ممن نأى بمنزلة الخطاب ممن دنى الا ترى أن النبي عليه الصلاة والسلام أدى واجب التبليغ مرة بالعبارة وتارة بالكتابة الى الغيب والمجوز في الغائب العجز وهو (١) في الاخرس أظهر وألزم • هداية ويمكن كتابته بان يعرفوه ان المعنى الفلاني يدل عليه هذه الحروف المنقوشة • محدامين وأما الاشارة فجعلت حجة في حق الاخرس في هذه الاحكام للحاجة لانها من حقوق العباد ولا يختص بلفظ دون لفظ (٢) وقد تثبت بدون اللفظ والقصاص حق العبد أيضا ولا حاجة الى الحدود لانها حق الله تعالى • هداية وهو النفي . ع (غنم مذبوحة وميتة فان كانت المذبوحة أكثر تحرى وأكل) حالة الاختيار (والا) بان كانا نصفين أو الميتة أغلب (لا) يجوز التحري لعدم الضرورة وقال الشافعي لا يجوز الاكل حالة الاختيار وان كانت المذبوحة أكثر لنا ان الغلبة تنزل منزلة الضرورة في افادة الاباحة الا ترى ان أسواق المسلمين لا تخلو عن المسروق والمغصوب ومع ذلك يباح التناول اعتمادا على الغالب وهذا لان القليل لا يستطاع الامتناع عنه فسقط اعتباره دفعا للحرج . هداية اللهم ادفع عنا كل ضيق وحرج • ع . وأما حالة الضرورة فتحل الميتة المتيقنة فحتمل الذكاة أولى لكن التحري موصل الى الذكية في الجملة فلا يترك من غير ضرورة • هداية ربنا لا تزغ قلوبنا بعد اذ هديتنا وهب لنا من لدنك رحمة انك أنت الوهاب وسلام على المرسلين والحمد لله رب العالمين وصلى الله على سيدنا محمد وأصحابه وسلم هنا ختام كلام صاحب الهداية رحمه الله وأسكنه فراديس الجنان ورحمنا الله ببركتهم ثم ان كتبنا من بعد هنا فائدة ولم

والشيخ أبو نصر البغدادي • عناية وهذا مخالف لعامة روايات الكتب لان محمدا مع أبي حنيفة رحمهما الله تعالى في عامة الروايات ويحتمل انهما قالا على قياس قول الشعبي للخنثى نصف ميراث ذكر ونصف ميراث أنثى • ك (١)(قوله في الاخرس أظهر) وألزم لان الظاهر حضور الغائب وظاهر الخرس عدم الزوال • ك (٢)(قوله وقد تثبت

﴿هذا كتاب تسهيل الفرائض﴾ تأليف العلامة محمد المرعشي المدعو بساجقلي زاده كان موجودا سنة ١١١٧

﴿بسم الله الرحمن الرحيم﴾ الحمد لله الذي لم يتخذ صاحبة ولا ولدا والصلاة والسلام على نبيه وعلى آله أبدا وبعد فيقول الفقير محمد المدعو بساجقلي زاده أكرمه الله سبحانه بالفلاح والسعادة لما استحسنت رسالة الفرائض لمحمود القرشهري عملت بتوفيق الله تعالى رسالة تظهر مخفياتها وتزيد عليها بفوائد أخرى وينشرح ان شاء الله تعالى صدور الناظرين اليها وسميتها (تسهيل الفرائض) اللهم تقبلها مني واجعلها عملا يرضيك عني واجعلها خيرا باقيا الى يوم القيامة غير منعزل عن تداول أيدي الطلبة باليمن والبركة آمين عليك توكلنا ومن يتوكل على الله فان الله عزيز حكيم (قال النبي صلى الله عليه وسلم) تعلموا الفرائض وعلموها الناس فانها نصف العلم (وقال عليه السلام) أول علم ينزع من أمتي ويلحى فهو علم الفرائض (فاعلم) ان الفرائض علم يبحث فيه عن أحوال قسمة التركة بين الورثة (والغرض) من معرفته مقدار حق المستحق منها ليوصل اليه ويحترز عن التصرف في مال غيره (وموضوعه) القسمة المذكورة والتركة ما بقي بعد الميت من ماله صافيا عن تعلق حق الغير بعينه فلو لم يبق بعد الميت الا ما جعله رهنا مثلا لا يكون ذلك تركة لتعلق حق الدائن بعين الرهن حينئذ ولا يبدأ منه بالتجهيز والتكفين بل يقضى منه دينه أولا فان فضل شيء يبدأ منه بالتجهيز والتكفين (فصل) يبدأ من التركة بالتجهيز والتكفين وسطا باعتبار العدد والقيمة ثلاثة أثواب للرجل وخمسة للمرأة مما يلبس في الحياة في غالب الاوقات ثم قضاء الديون التي للعباد من جميع ما بقي ثم تنفيذ الوصايا من ثلث الباقي بعده ثم قسمة التركة بين الورثة (وهم ستة أصناف ذو السهام) وهم الذين لهم سهام مقدرة ويسمون أيضا أصحاب الفرائض (والعصبات)

لزمها لاحد فهي للزيلعي • ع (لف ثوب نجس رطب) أي مبتل بماء ولم يظهر في الثوب الطاهر أثر النجاسة بخلاف المبلول بنحو البول لان النداوة حينئذ عين النجاسة وبخلاف ما اذا ظهر في الثوب الطاهر أثر النجاسة من لون أو طعم أو ريح فانه يتنجس كما حققه شارح المنية وجرى عليه الشارح أول الكتاب • امين (في ثوب طاهر يابس فظهر رطوبته على ثوب طاهر لكن لا يسيل لو عصر لا يتنجس) لانه اذا لم يتقاطر منه بالعصر لا ينفصل منه شيء وانما يبتل ما يجاوره بالنداوة وبذلك لا يتنجس • ى وظهر منه أن ضميري يسيل وعصر عائد ان على ثوب نجس - ع لكن في رد المحتار واختار الحلواني أنه لا يتنجس ان كان الطاهر بحيث لا يتقاطر منه شيء لو عصر وهو الاصح وهو المذكور في عامة كتب المذهب لكن في البرهان أنه لا ينفى بانه بمجرد نداوة الا بكون النجس الرطب بحيث لا يتقاطر لو عصر لانه يصيب الثوب الجاف شيء كثير من الماء ولا ينبع منه شيء لو عصر كما هو مشاهد عند البداية بنفسه فتبين الافتاء بخلاف ما صححه الحلواني وأقره الشرنبلالي ووجهه ظاهر • اه (ورأس شاة متلطخ بالدم أحرق وزال عنه الدم) بان أحرق الدم • ع (فاتخذ منه مرقة جاز والحرق كالغسل) لانه يصير الدم رمادا والاستحالة مطهرة كما في تخلل الخمر (سلطان جعل الخراج لرب الارض جاز وان جعل العشر لا) وقال أبو حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى لا يجوز فيهما لانهما فيء لجماعة المسلمين ولابي يوسف (١) ان صاحب الخراج له حق في الخراج فصح تركه عليه وهو صلة من الامام والعشر حق الفقراء على الخلوص كالزكاة فلا يجوز تركه عليه والفتوى على قول أبي يوسف (ولو دفع أراضي مملوكة) اجارة وقد عجز ملاكها عن زراعتها (الى قوم) بالاجرة (ليعطوا الخراج) ويدفع ما زاد من الاجرة لملاكها (جاز) لئلا يتعطل حق المقاتلة (ولو نوى قضاء رمضان ولم يعين اليوم صح ولو عن رمضانين كقضاء الصلاة وان لم ينو أول صلاة أو آخر صلاة عليه) قال أمين قدم الشارح في باب شروط الصلاة عن القهستاني عن المنية أنه الاصح ونقل • ط تصحيحه عن الولوالجية أيضا وان

بدون اللفظ) كالتعاطي ونكاح الفضولي • ك (١) (قوله ان صاحب الخراج) أي صاحب الارض اذا كان أهلا للخراج كان من المقاتلة • شلبي لكن الدليل منقوض بما اذا كان صاحب العشر فقيرا لان له حقا في العشر فالاولى في الفرق ان يقال ان الغالب في العشر معنى العبادة والعبادات للابتلاء فالابتلاء في وجوب العشر انما هو في اخراجه عن ملكه الى الغير والغالب في الخراج معنى المؤنة لدفع المقاتلة الاعداء فتبقى الاراضي في يد ملاكها والخراج طعمة المقاتلة وصاحب

وهم الذين يستحقون جميع المال بجهة واحدة اذا انفردوا عن أصحاب الفرائض وما بقي اذا اجتمعوا (وذو الارحام) وهم الذين لهم قرابة الى الميت سوى أصحاب فرض وعصوبة (ومولى الموالاة) وهو الذي قال له مجهول النسب أنت مولاي أي ناصري ترثني اذا مت وتعقل عني اذا جنيت فقبل ذلك ولم يرجع القائل واذا كان الآخر أيضا مجهول النسب وقال للاول مثل ذلك وقبله الاول ورث كل منهما صاحبه وبعضهم لم يشترط الجهل بالنسب في ولاء الموالاة وهو المختار (والمقر له بالنسب على الغير) وهو شخص مجهول النسب أقر له آخر بالنسب على الغير أي على غير المقر كان قال أنت أخي أو عمي فان المقر حينئذ حمل نسب ذلك المجهول على أبيه أو على جده ويعتبر في ذلك الاقرار ان يكون بحيث لم يثبت نسب المجهول من ذلك الغير به أي بذلك الاقرار بان لم يصدقه أبوه أو جده وان يموت المقر على اقراره أما اذا أقر بنسب المجهول على نفسه أي نفس المقر واشتمل اقراره على شرائط صحته كان قال لغلام مجهول النسب يولد مثله لمثله أنه ابني وصدقه الغلام يثبت نسبه منه ويندرج فيما سبق من الورثة وكذا اذا ثبت النسب من الغير ان صدقه أبوه أو جده يكون المجهول أخا للمقر أو عما له ويندرج فيما سبق من الورثة وأما اذا رجع المقر عن اقراره فلا يعتد به قطعا فلا يثبت به ارث أصلا (والموصى له بما زاد على الثلث) فانه مقدم على الورثة في مقدار الثلث ومتأخر عنهم في الزيادة فان وجد أحد من المذكورين أي الاصناف الخمسة غير الزوج والزوجة لا يعطى له الزيادة ان لم ترض الورثة وان لم يوجد أحد منهم أصلا أو الا الزوج والزوجة يعطى له الزيادة فان بقي شيء بان لم تكن الوصية بجميع المال يوضع الباقي في بيت المال (فصل) يبدأ بأصحاب الفرائض فان بقي شيء أو لم توجد يبدأ بالعصبات النسبية ثم بالعصبة السببية وهو المعتق ع ع

التعيين أحوط . اه وفي البحر قبيل باب اللعان ان نية التعيين لم تشترط باعتبار ان الواجب متعدد مختلف بل باعتبار ان مراعاة الترتيب لايمكنه الا بنية التعيين فلو سقط الترتيب بالكثرة تكفيه نية الظهر لا غير كذا في المحيط اه ثم قال وهذا مشكل . درلانه لو كان الامر كما في المحيط لجاز مع وجود الترتيب أيضا لامكان صرفه الى الاول . رد المحتار والاصح اشتراط التعيين في الصلاة وفي رمضانين وهو المعتمد . در قد علمت أن الثاني مصحح أيضا وان كان الاحوط التعيين . رد المحتار وجه المعتمد ان الاصل في أداء الفروض المختلف الجنس أنه لابد من تعيين ما أراد أداءه والشرط تعيين جنس من بين تلك الاجناس أما تعيين افراد الجنس فلغو لعدم الفائدة فلو عليه يوم بعينه من رمضان فصامه بنية يوم آخر من ذلك الرمضان جاز بخلافه بنية يوم من رمضان آخر ويعرف اختلاف الاجناس باختلاف السبب كالصلوات حتى الظاهرين فان سبب كل الدلوك والدلوك في يوم غيره في يوم آخر بخلاف يومين من رمضان واحد لتعلقهما بشهود الشهر وهو واحد (ابتلع بزاق غيره كفر لو صديقه) لانه لايعافه الا نفس فهو كسائر ماتشتهيه الانفس . ى كالماء ونحوه . ع (والالا) لانه تعافه الانفس وتستقذره فصار كالعجين (قتل بعض الحجاج عذر في ترك الحج) لان أمن الطريق شرط الوجوب أو شرط الاداء وقتل بعضهم (١) مفوت الامن (٢) فلا يأثم بتركه (تو) أنت (زن من) امرأتي (شدي) صرت (فقالت شدم) صرت . ع (لم ينعقد) لعدم القبول . عيني لان قوله تو زن من شدي للاستفهام في عرفهم لا توكيل فبقي شدم ايجاب بلا قبول . ع (خويشتن را) نفسك (زن من) امرأتي (كردا نيدى) جعلت (فقالت كردانيدم) جعلت (وقال بذيرفتم) قبلت . ع (ينعقد) لوجود الايجاب والقبول . عيني (دختر خويش را بمن ارزاني داشتي) هل جعلت بنتك لائقة لابني . عيني وهذا لان ارزاني في عرفهم بمعنى الرخيص من الرخص ضد الغلاء الا أنه في هذا التركيب بخصوصه يستعمل في الاعطاء كناية عندهم أي هل تعطي انتك لابني . ع (فقالت داشتم لاينعقد) لعدم القبول . عيني كما حررناه آنفا الخراج منهم . ع (١) (قوله مفوت الامن) لكن الشارح قيد أمن الطريق في كتاب الحج بغلبة السلامة وعزاه الى الكمال وبقتل بعض الافراد لاتنتفي الغلبة ولذا قيده . ط بالقتل في كل مرحلة تأمل . امين وأراد بالشارح صاحب الدر المختار وقال أيضا في كتاب الحج ان غلبة السلامة لاتنتفي الا بقتل الكثير اما قتل اللصوص لبعض قليل من جمع كثير غير مفوت لتلك الغلبة لاسيما اذا كان بتفريطه بنفسه بخروجه من بينهم اه . ع (٢) (قوله فلا يأثم بتركه) على الثاني أو لايجب على الاول . ع

مذكرا كان أو مؤنثا ثم بعصبته الذكور النسبية وهو العصبة بنفسه ثم بعصبته السببية مطلقا ذكرا او انثى وهو معتق المعتق ثم
بالرد على ذوي الفروض النسبية بقدر حقوقهم ثم بذوي الارحام ثم بمولى الموالاة ثم عصبته كما في المتن
ثم بالمقر له بالنسب على الغير ثم بالموصى له بما زاد على الثلث فان لم يوجد أحد من هؤلاء المذكورين يوضع المال في بيت المال وكذا اذا لم يوجد الا الزوج والزوجة يوضع الباقي فيه أو الا الموصى له بالزيادة ان بقي منه شيء وهو كل مال يوضع عند الامير ليصرف الى مصالح المسلمين كسد الثغور وهي مواضع المخافة من فروج البلدان بالبناء أو باقامة الحراس وبناء القناطر والجسور (فصل) الأرث يستحق بثلاثة أشياء بالرحم والنكاح والولاء ويدخل فيه العصبة مطلقا ومولى الموالاة واما المقر له بالنسب على الغير فارثه بالرحم لان له نوع قرابة واما الموصى له بما زاد على الثلث فكلام القرشهري صريح في انه من الورثة لكن استحقاقه الزيادة ليس الا بالوصية وهي غير داخله في شيء من الاسباب الثلاثة (ويمنع منه باربعة) الرق كاملا أو ناقصا والقتل الذي يتعلق به وجوب القصاص أو الكفارة دون القتل بسبب أو بحق واختلاف الدينين فلا يرث الكافر من المسلم اجماعا ولا المسلم من الكافر عندنا وعند الشافعي وذهب بعض الصحابة والتابعين الى انه يرث منه وأما الكفار فهم يتوارثون فيما بينهم وان اختلفت مللهم لان الكفر ملة واحدة حكما واختلاف الدارين بان يكون لكل
دار منعة وملك ويكون بين أهلهما عداوة بحيث يستحل كل منهم قتل الآخر ويقتله اذا ظفر به واختلاف الدارين
أما حقيقة وحكما كالحربي في دار الحرب والذمي في دار الاسلام فان داريهما مختلفان حقيقة أي حسا وحكما أي في حكم الشرع
فان الشرع حكم بان الحربي من أهل دار الحرب والذمي من أهل دار الاسلام فاختلفت دارهما حكما أيضا وكالمستأمن في

• ع (منعها زوجها عن الدخول عليها) وأرادت ان لا تخرج من منزلها (وهو يسكن معها) مفاده أنه لو لم يكن ساكنا معها في بيتها فمنعها عن الدخول عليها ليس بنشوز لان البيت خالص حقها فلها حق من المنع فباتيانها بما هو حقها لا تكون ناشزة بخلاف ما اذا كان ساكنا معها في بيتها لان السكنى معها في بيتها لا يكون الا باذنها فباذنها ذلك قد أسقطت حقها في المنع • ع (في بيتها) وكان التقييد بيتها والله أعلم لان المنع لا يتحقق الا في بيتها لانه ملكها فلها منع الغير عن دخوله بخلاف ما اذا كان بيته لجواز دخوله عليها جبرا لان البيت له وليس بنفسه وبيتها عورة حتى تتعلل بها مانعة • ع (لنشوز) لانها حبست نفسها بغير حق فلا نفقة لها فان كان المنع لينقلها الى منزله لا تكون ناشزة فكان حبسها نفسها بحق فلا تسقط نفقتها (ولو سكن في بيت الغصب فامتنعت منه لا) لانها محقة اذ السكنى فيه حرام (قالت لا أسكن مع أمتك وأريد بيتا على حدة ليس لها ذلك) لانه لابد له ممن يخدمه فلا يمكن منعه من ذلك (قالت مرا طلاق ده) اعطني طلاقا • عيني (فقال داده كيرا وكرده كير) أي أفرضي وقدري ان الطلاق قد أعطى أو قد فعل على ان داده ماض من دادن بمعنى الاعطاء وكيرا أمر من كرفتن بمعنى الاخذ والمسك استعير للفرض والتقدير وكرده ماض من كردن بمعنى الفعل والعمل • عيني (أو داده باد أو كرده باد) فليكن • عيني على ان باد أمر الغائب من بودن بمعنى الكون أي ليكن انه قد أعطى وفعل • ع (ينوى) أي المعبرة لنيته لانه من الكنايات عندهم • عيني (ولو قال داده است وكرده است) بالتقاء الساكنين السين والتاء ولا يتلفظ بالهاء والالف قبل السين فرسم الهاء لتدل على ان ما قبلها متحرك بالفتحة معناه أعطى وفعل على لفظ الماضي الغائب وأريد به في مثل هذا التركيب معنى المتكلم • ع (يقع نوى أولا) لانه أخبار عن الوقوع مطلقا • عيني (ولو قال داده انكار) أمر من انكاشتن بمعنى النقش واستعير الحسبان • ع أي احسبي • عيني انه قد أعطى أو فعل • ع (لا يقع وان نوى) وكان الفارق بينه وبين كيرو باد مجرد عرفهم بان ذينك التركيبين من الكنايات لا هذا • ع (وى) هي (مرا) لي (نشايد) لا تليق (تا) الى (قيامت) القيامة (أو) قال وى مرا نشايد (همه عمر) جميع عمري • عيني (لا يقع الا بالنية) لانه من الكنايات • عيني (حيلة زنان كن) افعل حيلة النساء (اقرار بالثلاث) لان قصدهم بهذا اللفظ حفظ العدة كما ينبغي وشغلها بحفظ العدة كما ينبغي انما يكون بعد الثلاث • عيني (حيلة خويشتن كن لا) لانه ليس بكناية عندهم بخلاف الاولى • عيني (كابين) المهر (ترا) لك (بخشيدم)

دار لاسلام والذمي في دار الحرب فان داريهما مختلفان حقيقة وهو ظاهر وحكما لان الشرع حكم بان المستامن من أهل دار الحرب والذمي من أهل دار الاسلام فكل منهما منسوب في الشرع الى دار سكن فيه الآخر فيثبت الاختلاف الحكمي أيضا لانهما ملم ينتسبا في الشرع الى دار واحدة لا تحد داراهما حكما وكالحربيين في داريهما المختلفتين وذلك ظاهر وأما حكما فقط كالمستأمن والذمي في دار الاسلام فهما في دار واحدة حقيقة لكنهما في دارين مختلفتين حكما لان المستأمن من أهل دار الحرب في حكم الشرع وكالمستأمنين في دار الاسلام من دارين مختلفين فان كلا منهما منسوب الى داره في حكم الشرع (اعلم) ان الاختلاف اذا كان حقيقيا فقط لايعتبر ولا يؤثر في منع الارث كالمستأمن في دار الاسلام والحربي في دار الحرب اذا كانا من دار واحدة فان هنا اختلاف الدارين حقيقة لاحكما لان المستأمن منسوب الى دار ذلك الحربي فلو مات المستأمن في دار الاسلام يرثه ذلك الحربي اذا كان من ورثته (ثم اعلم) ان الاختلاف الدارين مانع من الارث فيما بين الكفار دون المسلمين لثبوت التوارث بين أهل البغي والعدل حتى لو كان أحد المسلمين في دار الحرب والآخر في دار الاسلام فمات أحدهما يرث منه الآخر اذا كان من ورثته ولصعوبة هذا المقام أطنبت فيه الكلام (فصل) الفروض المذكورة في كتاب الله تعالى ستة النصف والربع والثمن والثلثان والثلث والسدس وأصحابها اثنا عشر الاب والجد الصحيح وهو الذى لايدخل في نسبته الى الميت أم وهو أب الاب وان علا فاب الام اي وابأم الاب كلاهما جدان فاسدان والبنت وبنت الابن وان سفلت ومعناه أينما كان ان تكون بنت ابن ابن وهكذا لا أن تكون بنت بنت ابن فانها من ذوي الارحام والام والجدة الصحيحة وهي التي لا يدخل في نسبتها الى الميت جد فاسد وهي

وجبت (مرا) اياى (ازجنك) من النزاع أى نزاعك (بازدار) خلص اي خلصني • عيني (فان طلقها سقط المهر) لانه في معنى الخلع على المهر • عيني (والا لا) لانه ما أجاب الى سؤالها • عيني (قال لعبده يامالكي أو لامته أنا عبدك لا يعتق) لتعذر الحقيقة لان المتكلم حر فان نوى العتق صير الى مجاز العتق فيعتق لنيته وان ينوه صير الى مجاز الاكرام لان زوال الملك لا يثبت مع الاحتمال • فتح وعلله الزيلعي بما ملخصه ان حقيقة يامالكي وأنا عبدك تنبيء عن ثبوت الملك للعبد على المولى وهذا لا يمكن اثباته من جهة المولى لعدم قدرته على ذلك بخلاف يامولاى (١) لانه ينبيء عن ثبوت الولاء على العبد وذلك بالعتق والعتق يمكن اثباته من جهة المولى فيعتق عليه اه (برمن) على (سوكند است) يمين (كه اين كارنكنم) هذا الفعل لا أفعل (اقرار باليمين بالله تعالى) لانه أخبر عن يمينه على ترك هذا الفعل فكان اقرارا الخ • عيني (وان قال برمن سوكنداست بطلاق لزمه ذلك) يعني يكون يمينا بالطلاق • عيني (فان قال قلت ذلك كذبا لا يصدق) لانه رجوع عن الاقرار بيمين منعقدة • عيني (ولو قال مرا) لي (سوكندخانه است) يمين البيت • ع اي انا حالف بيمين البيت • عيني (كه اين كارنكنم فهو اقرار باليمين بالطلاق) لانه يكنون بالبيت عن المرأة • عيني (قال البائع بها) الثمن (بازده) رده (فقال البائع بدهم) ارده (يكون فسخا للبيع) لان استرداد الثمن ورده فسخ • عيني (العقار المتنازع فيه لايخرج من يد ذى اليد مالم يبرهن المدعى) على انه في يد المدعى عليه ولا يكتفى بمجرد قول المدعى انها في يد المدعى عليه نفيا (٢) لتهمة المواضعة (عقار لا في ولاية القاضي لا يصح قضاؤه فيه) أي لا ينفذ وكأنه لانه ليس بقاض بالنسبة اليها ويخالفه ما في البحر أول كتاب القضاء اذا كانت الدعوى عقارا لا في ولايته فالصحيح الجواز كما في الخلاصة والبزازية اه امين (اذا قضى القاضي في حادثة ببينة ثم قال رجعت عن قضائي أو بدالي غير ذلك أو وقفت في تلبيس الشهود أو أبطلت حكمي ونحو ذلك لا يعتبر والقضاء ماض ان كان بعد دعوى صحيحة وشهادة مستقيمة) لتعلق حق الغير به وهو المدعي • در ولان رأيه الاول قد ترجح باتصال القضاء به فلا ينتقض باجتهاد مثله (خبأ قوماً ثم سأل رجلا عن شيء فأقر به وهم يرونه ويسمعون كلامه وهو لا يراهم جازت)

---

(١) (قوله لانه ينبيء الخ) لتعين المولى الاسفل مرادا كما مر في العتق • عناية

(٢) (قوله لتهمة المواضعة) كان يكون مالك العقار غائبا فيتواضع اثنان ويقر أحدهما باليد ويبرهن عليه الاخر بالملك ويتساع في الشهود ثم يدفع المالك متعللا بحكم الحاكم أما المنقول فلا تنقطع يد المالك عنه عادة فانتفت التهمة • بحر عن البزازية •

أي محل . ع (شهادتهم) لحصول العلم بالمشاهدة (وان سمعوا كلامه ولم يروه لا) لان النغمة تشبه النغمة الا اذا علموا انه ليس في البيت أحد فدخله رجل وهم جلسوا على الباب وليس للبيت منفذ غيره فسمعوا اقراره فتجوز شهادتهم عليه لحصول العلم (باع عقارا وبعض أقاربه حاضر) بخلاف الاجنبي لان الاطماع الفاسدة في القريب أغلب فمظنة التلبيس فيه أرجح وأما الطمع في مال الاجانب فنادر فلا بد من مرجح يرجح جهة التزوير وهى أن يتصرف فيه المشترى زمانا وهو ساكت . امين عن الرملى (يعلم البيع ثم ادعى) أنه ملكه لا ملك من باعه (لا يسمع) قطعا للحيل . در ولان حضوره عند البيع وتركه فيما يصنع اقرار بأنه ملك البائع (وهبت مهرها لزوجها فماتت فطالب ورثتها مهرها منه وقالوا كانت الهبة فى مرض موتها وقال بل في الصحة فالقول له) أى الزوج لاتفاق الخصمين على سقوط المهر عن الزوج لان الهبة في المرض (١) تفيد الملك ولو لوارث حتى ينفذ اعتاق الوارث وبيعه ثم الوارث (٢) يدعي العود والزوج ينكر . ى ولان الورثة (٣) لم يكن لهم حق بل لها (٤) وهم يدعونه لانفسهم والزوج ينكر . در (أقر بدين أو غيره ثم قال كنت كاذبا فيما أقررت حلف المقر له على ان المقر ما كان كاذبا فيما أقر ولست بمبطل فيما تدعيه عليه) هذا قول أبي يوسف رحمه الله وقال أبو حنيفة ومحمد رحمهما الله لا يحلف بل يؤمر المقر بتسليم المقر به الى المقر له وهو القياس لان الاقرار حجة ملزمة شرعا فلا يصار معه الى اليمين كالبينة وقول أبي يوسف استحسان ووجهه (٥) ان العادة ان صك الاستقراض مثلا يكتب قبل قبض المستقرض الدراهم فهو في هذه الحالة يقر ليكتب اقراره وليس للمقرض عليه حق (والاقرار ليس بسبب الملك) أى ليس مثبتا للحق للمقر له على المقر لانه اخبار ومثبت الملك انما هو الانشاء كبعت واشتريت ونحوهما فهو في محل التعليل للمسئلة السابقة . ع (قال لآخر وكلتك ببيع هذا فسكت) الآخر . ع (صار وكيلا) لان عدم رده من ساعته دليل القبول عادة (وكلها بطلاقها لا يملك عزلها) لانه يمين

امين (١) (قوله تفيد الملك) والملك مستلزم لسقوط المهر اذ لا يجب ملك الانسان عليه لغيره . ع (٢) (قوله يدعي العود) أى عود وجوب المهر بنقض الهبة . ع (٣) (قوله لم يكن لهم حق) أى وقت الهبة . امين ووجه انتفاء حقهم رأسا ان الاصل في الانسان الصحة ولا حق للوارث في مال المورث أصلا فى حال صحته . ع (٤) (قوله وهم يدعونه لانفسهم) بدعوى العارض وهو المرض والزوج ينكره متمسكا بالاصل وهو الصحة . ع (٥) (قوله ان العادة ان صك الاستقراض الخ) وعلى هذا فالظاهر ان معنى قول المصنف أقر بدين أثبت عند القاضي اقراره بالدين . ع

قسمان اميات وهى أم الام وان علت وأبويات وهي أم الاب وان علت بان تكون أم أم الاب وأم أب الاب واعلم انه لا تكون الاميات الا سلسلة واحدة فلا تجتمع في مرتبة واحدة أميتان بخلاف الابويات فيمكن ان تكون سلاسل متعددة وتجتمع في مرتبة واحدة أبويات وأما اذا تخلل بين الجدة وبين الميت جد فاسد كام أب الام أو أم أب أم الاب فهي جدة فاسدة والزوج والزوجة والاخت لاب وأم والاخت لاب والاخت لام والاخ لام (فصل) الاب له ثلاثة أحوال الفرض المحض وهو السدس مع الابن أو ابن الابن وان سفل سواء وجدت البنت أو بنت الابن أو لم توجد والفرض مع التعصيب مع البنت أو بنت الابن وان سفلت والتعصيب المحض عند عدم الولد ذكرا او أنثى وولد الابن وان سفل ومعناه أينما وقع ولد ابن الابن لا ولد ولد الابن والجد وهو أب الاب كذلك عند عدم الاب ويسقط معه فيكون له أربع أحوال (فصل) البنت لها ثلاث أحوال النصف للواحدة والثلثان للثنتين فصاعدا والعصوبة بالابن للذكر مثل حظ الانثيين (فصل) بنت الابن وان سفلت لها ستة أحوال النصف للواحدة والثلثان للثنتين فصاعدا عند عدم الصلبية وعدم العليا من جنسها بان تكون بنت ابن لا صلبية والسدس مع الواحدة الصلبية أو الواحدة العليا من جنسها ولا ترث اذا كانت مع الصلبيتين أو مع العليين من جنسها متحاذيتين أو لا أو مع الصلبية الواحدة والعليا من جنسها (بيان هاتين المسئلتين) ان حق البنات اذا كانت فوق واحدة الثلثان وان بنت الابن تقوم مقام الصلبية عند عدمها فاذا كانت بنت الابن مع الواحدة الصلبية فهي تاخذ النصف لقربها ويبقى السدس من حق البنات فتاخذه بنت الابن واحدة كانت أو متعددة متحاذية لا متسافلة تكملة للثلثين وكذا اذا كانت مع الواحدة العليا من جنسها عند عدم الصلبية فللعليا النصف لقربها وللسفلى السدس واحدة كانت أو

مشعدة متحاذيةوأما اذا كانت مع الصلبيتين فصاعدا فهما تاخذان الثلثين كلا لقربهما فلايبقى لبنت الأبن شيء من حق البنات
وكذا اذا كانت مع الصلبين فصاعدا من جلسها لكن اذا كانت متحاذية يتساوين في مقاسمة الثلثين واذا كانت
متسافلة تاخذ العليا النصف اذا كانت
واحدة والوسطى السدس واحدة
كانت أو اكثر متحاذية ولا شيء
للسفلى وكذا اذا كانت مع الواحدة
الصلبية والعليا من جلسها واحدة
كانت العليا أو متعددة فللصلبية
النصف والعليا السدس ولاشيء
للسفلى فبنات الابن لا يرثن اذا لم
يبق لهن شيء من حق البنات الااذا
كان بحذائهن أو أسفل منهن ابن
ابن فيعصبهن في الباقي بعد الثلثين
للذكر مثل حظ الانثيين سواء كان
المحاذي اخاهن او ابن عمهن والسافل
ابن اخيهن اوابن ابن عمهن وان سفلا
فيعصب من في درجته والعليا أيضا
لانها كبيرها ساقطة بالصلبيتين وهو
قريب مبارك لولاه لما ورثن ويسقطن
بالابن وابن الابن الاعلى منهن وبالجملة
ان ابن الابن يعصب من كانت فوقه
من بنات الابن اذا لم تكن صاحبة
فرض ويعصب المحاذية له مطلقا
ويسقط من كانت أسفل منه ولصعوبة
المقام اطنبت فيه الكلام (فصــل)
الام لها ثلاث أحوال السدس مع
الولد وولد الابن وان سفل اوالاثنين
من الاخوة والاخوات فصاعدا من
أى جهة كانت وثلث الكل عند عدم
هؤلاء الافى مسئلتين تلقبان بالعمريتين
زوج وابوين أو زوجة وأبوين فان
لها في هاتين المسئلتين ثلث مابقى بعد
فرض احد الزوجين لا ثلث الكل
اما في المسئله الاولى فلانه لو كان لها ثلث الكل يلزم زيادة نصيبها على نصيب الاب وأما في المسئلة الثانية فلا ثم
تلزم الزيادة ولهذا كان أبو بكر الاصم يقدر لها ثلث جميع المال مع الزوجة ويروى عن ذلك معاذ رضى الله عنه لكن الاول مذهب
الجمهور وانما حكموا لها في تلك المسئلة بثلث مابقى ليكون نصيب الام نصف نصيب الاب قياسا لهما على الابن والبنت

من جهته ٠در تمليك من جهتها لان الوكيل هو الذي يعمل لغيره وهي عاملة لنفسها
٠ى ولمعنى التمليك اقتصر على المجلس ٠أمين وكلمة من في قول الشارح من جهتها
بمعنى في أى تمليك الزوج تمليك صادر منه بالنسبة اليها لاان التمليك صادر منها ٠ع
(وكلتك بكذا على انى متى عزلتك فانت وكيلى يقول في عزله عزلتك ثم عزلتك)
لان متى لعموم الاوقات ٠در قال الزيلعي ماملخصه لان تعليق الوكالة بالشرط جائز
فيجوز تعليقها بالعزل عن الوكالة فاذا عزله انعزل عن المنجزة وتنجزت المعلقة
فصار وكيلا جديدا ثم بالعزل الثاني انعزل عن الثانيــة اه (ولو قال كلما عزلتك
فانت وكيلى يقول رجعت عن الوكالة المعلقة وعزلتك عن الوكالة المنجزة) لانه لو لم
يرجع وعزله يصير وكيلا مثل ماكان ولو عزله ألف مرة لان كلما لتكرار الافعال
الى مالانهاية له ٠ى وكان الوكالة لما لم تكن مما يحلف بها لم يكن تعليقها بالعزل
يمينا فلذا صح رجوعه عنها بخلاف كلما دخلت الدار فانت طالق لان الطلاق مما
يحلف به فتعليقــه يمين ٠ع (قبض بدل الصلح شرط ان كان دينا بدين) كيلا يلزم
الافتراق عن الدين بالدين لنهيه صلى الله عليه وسلم عن الكالىء بالكالىء وقد بيناه
في الصلح (والا) (١) أى وان لم يكن دينا بدين بل وقع على عين عينها وهي مما
يتعين ٠در (لا) يشترط قبضه لانه حينئذ لم يبق دينا في الذمة فجاز الافتراق عنه ٠در وان كان
مال الربا كما اذا وقع الصلح على الشعير بعينه عن حنطة في الذمة (ادعى رجل على صبي
دارا فصالحه أبوه على مال الصبي فان كان للمدعى بينة جاز ان كان بمثل القيمة) لما
فيه من منفعة سلامة الدار للصبي فصار كانه اشتراه من المدعى عليه (أو أكثر مما
يتغابن فيه) لانه لايمكن التحرز عنه (وان لم تكن بينة أو كانت غير عادلة لا) لانه
صار متبرعا بمــال الصبي (قال لا بينــة لى فبرهن أولا شهادة لى فشهد يقبــل)
لامكان النسيان ثم التذكر ٠در (للامام الذى ولاه الخليفة ان يقطع انسانا) أى يعين
له قطعة ٠أمين (من طريق الجادة ان لم يضر بالمــارة) لان للامام ولاية ذلك فكذا
نائبه ٠در المراد بالامام فى قول الشارح هو الخليفة ٠أمين (من صادره السلطان)
أى أراد ان يأخذ منه مالا ٠أمين (ولم يعين بيع ماله فباع ماله صح) لانه لم يكرهه
على البيع والحاجة الى البيع لاتوجب الكره كالمديون المحبوس بالدين اذا باع ماله
لايفاء الدين (خوفها بالضرب حتى وهبت مهرها لم يصح) الهبة ٠ع (ان قدر على
الضرب) لانهــا مكرهة ٠در (وان أكرهها على الخلع وقع الطلاق) ولايجب عليهــا
شيء (ولايسقط المــال) عن الزوج ان كان الخلع على مافي ذمــة الزوج ٠ أمين
لاشتراط الرضا في تمليك الاموال والرضا ينتفي بمثله (ولو أحالت انسانا على الزوج

(١) (قوله أي وان لم يكن دينا بدين) بان كان عقارا بعقار أو عقارا بدين ٠مسكين

فروع ولوكان مكان الاب جدفي هاتين المسئلتين لها ثلث جميع المال الا عند أبي يوسف فان لها مع الجد أيضا ثلث الباقي عنده (فصل) الجدة الصحيحة لها ثلث أحوال السدس واحدة كانت أوأكثرمتحاذية وتسقط أميات كانت أوأبويات بالام والابويات فقط بالاب أيضا وبالجد الصحيح الا أم الاب وان علت كام ام الاب وأم أم أم الاب وهكذا لا كام أب الاب لانها لا تسقط بالجد أب الاب (وبيان ذلك) أن سبب السقوط هنا أمران الاول الادلاء ومعناه ان كل جدة تدلى الى الميت بشخص ذكر أو انثى فانها تسقط مع وجود ذلك الشخص والثاني اتحاد السبب ومعناه ان سبب ارث الجدة الامومة واذا اجتمع وارثان متحدان في السبب فالاقرب يسقط الابعد لكل من الامرين المذكورين وحده تأثير في الحجب أي الاسقاط فسقوط الاميات بالام لمجموع الامرين وسقوط الابويات بها لاتحاد السبب فقط وسقوط الابويات بالاب للادلاء ثم ان بعض الابويات تنتمي الى الميت بواسطة الجد أب الاب كام أب الاب فهن يسقطن بالجد للادلاء وبعضهن لا تنتمي بواسطة الجد كام الاب فانها زوجة الجد لا أمه وكام أم الاب فانها أم زوجته فلا يسقطن بالجد لانعدام الادلاء والحاصل ان الجد انما يسقط الجدة الابوية اذا كان واسطة لها وتسقط الجدة البعدى من اى جهة كانت بالقربى من اى جهة كانت وارثة كانت القربى او محجوبة والثاني في صورة واحدة وهي ان القربى من الابويات عند (٤٣) اي (كنف الحقائق) وجود الاب او الجد الذى هو واسطتها محجوبة به وحاجبة للبعدى من الاميات ولا اعتبار لقوة قرابة الجدة عند ابي يوسف خلافا لمحمد فان عنده ان ذات القرابتين بمنزلة جدتين وذات ثلاث قرابات بمنزلة ثلاث جدات وهكذا فاذا كانت جدة ذات قرابة واحدة كام ام الاب واخرى ذات قرابتين او اكثر كام أم الام وهى

ثم وجبت المهر للزوج لانصح) الهبة ٠ع لتعلق حق المحتال به على مثال الرهن وان كان اسوة للغرماء عند موتها (اتخذ بئرا في ملكه أوبالوعة فنزمنها حائط جاره وطلب تحويله لم يجبر عليه فان سقط الحائط منه لم يضمن) لعدم تعديه اذ حفره في ملكه ٠در والتسبيب انما يوجب الضمان ان كان تعديا ٠ى ومر في آخر الاجارة انه لو سقى أرضه سقيا لا تحتمله فتعدى لجاره ضمن ٠در وفى جامع الفصولين فلو أجرى الماء في أرضه اجراء لايستقر فيها ضمن ولو يستقر فيها ثم يتعدى الى أرض جاره فلو تقدم اليه جاره بالسكر والاحكام ولم يفعل ضمن كالاشهاد على الحائط المائل والالم يضمن اه قال الرملي في حاشيته عليه أقول يعلم منه جواب حادثة الفتوى اتخذ في داره بالوعة أوهنت بناء جاره لسريان الماء الى اسه فتقدم اليه باحكام البناء حتى لايسرى الماء تامل اه (١) وبه يقيد اطلاق قول المصنف لم يضمن لاسيما على ماقدمناه من القول المفتى به ٠أمين (عمر دار زوجته بماله باذنها فالعمارة لها والنفقة دين عليها) لصحة أمرها ٠ در (ولو لنفسه بلا اذنها فله) أي فالعمارة للزوج لان الآلة التي بنى بها ملكه فلا يخرج عن ملكه الا برضاه ويكون غاصبا للعرصة فيؤمر بالتفريغ ٠در (ولها بلا اذنها فالعمارة لها) لانها ملكتها برضاه (وهومتطوع) لانه لاولاية له في ايجاب ذلك عليها (ولو أخذ غريمه فنزعه انسان من يده لم يضمن) لانه تسبب ٠در وطرأ عليه فعل فاعل مختار وهو المروب ٠أمين (في يده مال انسان فقال له السلطان ادفع الى هذا المال والا أقطع يدك أو أضربك خمسين فدفع لم يضمن) لانه مكره ٠ ٠در (وضع منجلا) هو مايحصد به الزرع ٠أمين (في الصحراء ليصيد به حمار وحش وسمى عليه فجاء في اليوم الثاني) أو من ساعته ٠عيني (ووجد الحمار مجروحا ميتا لم يؤكل) لان الشرط ان يذبحه انسان أو يجرحه ٠ى وذكر الشيخ محمد أمين ابن عابدين في الذبائح ان هذا محمول على ما اذا قعد عن الطلب اه ٠ع (كره) تحريما وقيل تنزيها والاول أوجه ٠در (من الشاة) ذكر الشاة اتفاقي ٠أمين (الحيا) الفرج ٠أمين (والخصية والغدة) كل عقدة في الجسد أطاف بها شحم وكل قطعة صلبة بين العصب ولا تكون في البطن كما في

---

(١) (قوله وبه يقيد الخ) أي بعدم التقدم اليه قيل ان المصنف بنفسه صرح بقيد التقدم حيث قال وطلب تحويله فتعين ان يكون عدم الضمان أيضا على تقدير التقدم كعدم الاجبار قلنا ان وضع المسئلة المقيدة بطلب التحويل قد تم جوابه بقوله لم يجبر وقوله فان سقط كلام مستأنف مطلق عن ذكر الطلب بجعل الفاء بمعنى الواو فيقيد بعدم التقدم لكن في الجواب نظر لان عدم الاجبار عند طلب التحويل دليل عدم الضمان فالتقييد غير صحيح والمخالفة بين مافي المتن ومافى جامع الفصولين كائنة ٠ع

أيضا ام اب الاب بهذه الصورة
محمد اثلاثا باعتبار الجهات ثلث لذات
والشافعي كقول أبي يوسف
سفل والنصف عند عدمهما
وان سفل والربع عند عدمهما واحدة
كانت أو اكثر (فصل)الاخت لاب
وام لها خمس احوال النصف للواحدة
والثلثان للثنتين فصاعدا والعصوبة
بالاخ لاب وام للذكر مثل حظ
الانثيين والعصوبة مع البنت او بنت
الابن وان سفلت في الباقي من نصيبهما
وسيجي الحالة الخامسة في الفصل الآتي
(اعلم) ان من عادتهم ان سبب العصوبة ان
كانت عصبة يدخلون فيه الباء كقولنا
بالاخ وان لم يكن عصبة يدخلون فيه كلمة
مع كقولنا مع البنت فلا تغفل (فصل)
الاخت لاب لها سبع احوال النصف
للواحدة والثلثان للثنتين فصاعدا عند
عدم الاخت لاب وام والسدس مع
الاخت الواحدة لهما والعصوبة بالاخ
لاب مثل حظ الانثيين ومع البنت
او بنت الابن وان سفلت في
الباقي ولا يرثن مع الاختين لابوام
(بيان ذلك) ان حق الاخوات سواء
كانت لابوين او لاب فقط اذا كانت
فوق واحدة الثلثان فاذا اجتمعت
الاخت لاب مع الاخت الواحدة
لابوين فهي تأخذ النصف لقوة
قرابتها وتأخذ الاخت لاب واحدة
كانت او اكثر السدس تكملة
للثلثين واذا اجتمعت مع الاختين لاب
وام فهما تأخذان الثلثين كملا لقوة
قرابتهما فلا يبقى للاخت لاب شيء
من حق الاخوات فلا يرثن مع
الاختين لابوين الا اذا كان معهن
اخ لاب فيعصبهن في الباقي من حق الاختين لابوين للذكر مثل حظ الانثيين هذا اذا لم توجد

ميت
ام اب
ام اب ام
ام

يقسم السدس بينهما انصافا باعتبار الابدان عند أبي يوسف وعند
قرابة واحدة وثلثان لذات قرابتين قيل ان قول أبي حنيفة ومالك
(فصل) الزوج له حالتان الربع مع الولد أو ولد الابن وان
(فصل)الزوجة لها حالتان ايضا الثمن مع الولد او ولد الابن

القاموس . امين (والمثانة والمرارة والدم المسفوح) أما الباقي في العروق فلا يكره . امين (والذكر) عن مجاهد كره رسول الله صلى الله عليه وسلم من الشاة الذكر والانثيين والقبل والغدة والمرارة والمثانة والدم . ى وحرمة الدم ثابتة بالمفسر من الكتاب أو دما مسفوحا والمنعقد الاجماع على حرمته . امين فلعله عده في سلك المكروهات اتباعا (١) للفظ الحديث . ع (القاضي ان يقرض مال الغائب والطفل واللقطة) بالنصب عطف على مال الغائب . عيني لقدرته على الاستخلاص لا الاب والوصي والملتقط الا انه ينبغي جواز اقراض اللقطة من فقير للملتقط بعد مدة التعريف لان له التصدق فالاقراض أولى (صبي حشفته ظاهرة بحيث لو رآه انسان ظنه مختونا ولا تقطع جلدة ذكره الا بتشديد ترك) لان قطع الجلد لتكشف الحشفة فاذا كانت ظاهرة فلا حاجة الى القطع (كشيخ أسلم وقال أهل البصر لا يطيق الختان) للعذر (ووقته سبع سنين) وقال أبو حنيفة لا علم لي بوقته ولم يرو عن أبي يوسف ومحمد رحمهما الله فيه شيء وانما المشايخ اختلفوا فقيل سبع سنين وقيل لا يختتن قبل البلوغ وقيل أقصاه اثنا عشر وقيل تسع وقيل عشر وقيل ان كان قويا يطيق ألم الختان ختن والا فلا وهو الاشبه بالفقه (والمسابقة بالفرس والابل والارجل والرمي جائزة) لقوله عليه الصلاة والسلام لا سبق الا في خف أو نصل أو حافر واذن رسول الله صلى الله عليه وسلم لسلمة بن الاكوع رضى الله عنه ان يسابق رجلا انصاريا كان لا يسبق شدا فسبقه سلمة بن الاكوع وقال الزهري كانت المسابقة بين أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم بالخيل والركاب والارجل ولان الغازي يحتاج الى رياضة نفسه وخيله (وحرم شرط الجعل من الجانبين) لانه تعليق للملك بالخطر وقمار والقمار حرام بالنص والقمار من القمر الذي يزيد تارة وينقص تارة أخرى وكل من المقامرين يزيد ماله تارة وينقص أخرى (لامن أحد الجانبين)والقياس يأباه لانه تعليق التمليك بالخطر وجه الاستحسان ماروى ابن عمر رضى الله عنهما ان النبي صلى الله عليه وسلم سبق بالخيل (٢) وراهن ولامقامرة لانها مفاعلة . ي والمراد بالجواز الحل لا الاستحقاق حتى لو امتنع المغلوب عن دفع المشروط لا يجبر . عيني (ولا يصلى على غير الانبياء والملائكة عليهم السلام) لان في الصلاة من التعظيم ماليس في غيرها كزيادة

(١) (قوله للفظ الحديث)واما ما في لفظ الحديث فلان عدم اطلاق المكروه على الحرام القطعي اصطلاح جديد بدليل اطلاق الكراهة على الكفر في آية وكره اليكم الكفر والفسوق والعصيان ويحتمل أيضا ان ورود الحديث مقدم على تحريم الدم . ع
(٢) (قوله وراهن) شمل اطلاقه اشتراط الجعل من الجانبين . ع

بنت أو بنت ابن اذ بنو العلات يسقطون بالاخت لابوين اذا صارت عصبة مع أحداهما كما سيأتي وبنو الأعيان وهم الاخوة والاخوات لاب وأم كلهم يسقطون بالابن وابن الابن وان سفل والاب والجد الصحيح وان علا عند أبي حنيفة وبه يفتى وعندهما يرثون مع الجد وبنو العلات يسقطون بالاخ لاب وام أيضا بالاخت لهما اذا صارت عصبة مع البنت أو بنت الابن (فصل) أولاد الام وهم الاخوة والاخوات لام لهم ثلاث أحوال السدس للواحد والثلث للاثنين فصاعدا ذكورهم وأناثهم سواء في القسمة ويسقطون بالولد ذكرا أو أنثى وولد الابن وان سفل والاب والجد بالاتفاق لكنهم لايسقطون ببني الاعيان (ومن العجب) انها اذا تركت زوجا وأما واخوة لام واخوة لابوين فللاخوة لام الثلث ولا شيء للاخوة لابوين لانهم عصبات لم يبق لهم هنا شيء (فصل) في العصبات النسبية وهي ثلاث عصبة بنفسه وعصبة بغيره وعصبة مع غيره (أما العصبة بنفسه) فكل مذكر لا تدخل في نسبته الى الميت أنثى وهم أصناف أولهم بالميراث (الصنف الاول) وهو جزء الميت وهو الابن ثم ابن الابن وان سفل ثم (الصنف الثاني) وهو أصله وهو الاب ثم الجد أب الاب وان علا ثم (الصنف الثالث) وهو جزء أبيه وهو الاخ لاب وأم ثم الاخ لاب ثم ابن الاخ لاب وأم ثم ابن الاخ لاب وان سفلا ثم (الصنف الرابع) وهو جزء جده القريب وهو العم لاب وأم ثم العم لاب ثم ابن العم لاب وأم ثم ابن العم لاب وان سفلا (ثم الصنف) الخامس وهو جزء جده البعيد وهو عم أب الميت لاب وأم ثم عم أبيه لاب ثم ابن عم أبيه لاب وأم ثم ابن عم أبيه لاب وان سفلا ثم (الصنف السادس) وهو جزء جده الابعد وهو عم جد الميت وابنه على الترتيب المذكور وهكذا مافوقه فيقدم الاقرب فالاقرب كما علم من الترتيب المذكور فيقدم الصنف الاول على الثاني لان

الرحمة والقرب منه تعالى ولا يليق ذلك ممن يتصور منه الخطايا وانما يدعى له بالعفو والمغفرة والتجاوز (الا بطريق التبع) كاللهم صل على محمد وعلى آله وصحبه ونحوه لان فيه تعظيم النبي صلى الله عليه وسلم ·ى ويستحب الترضي للصحابة وكذا من اختلف في نبوته كذوالقرنين ولقمان وقيل يقال صلى الله على الانبياء وعليه وسلم كما في شرح المقدمة القرماني والترحم للتابعين ومن بعدهم من العلماء والعباد وسائر الاخيار وكذا يجوز عكسه وهو الترحم للصحابة والترضى للتابعين ومن بعدهم على الراجح ذكره القرماني (والاعطاء) اي الاهداء·در (باسم النيروز) أول يوم من الربيع ·ع (والمهرجان) أول يوم من الخريف ·ع (لايجوز) أي انه حرام بل كفر قال أبو حفص الكبير لوان رجلا عبد الله خمسين سنة ثم جاء يوم النيروز وأهدى الى بعض المشركين بيضة يريد تعظيم ذلك اليوم فقد كفر وحبط عمله وقال صاحب الجامع الصغير اذا أهدى يوم النيروز الى مسلم ولم يرد تعظيم اليوم ولكن على ما اعتاده بعض الناس لايكفر ولكن لاينبغي ان يفعل ذلك كيلا يكون تشبها بذلك القوم وقد قال عليه الصلاة والسلام من تشبه بقوم فهو منهم (ولا بأس بلبس القلانس) ذات الاذان تحت العمامة ط ·أمين لما روى ان النبي صلى الله عليه وسلم كان له قلانس يلبسها وقد صح ذلك ذكره في الذخيرة (وندب لبس السواد) أخذوه من دخوله عليه السلام مكة وعلى رأسه عمامة سوداء ·عيني وذكر محمد رحمه الله في النقائم من السير حديثا يدل على استحباب لبس السواد (وارسال ذنب العمامة بين كتفيه الى وسط الظهر) لانه عليه السلام كان يفعل ذلك وقيل قدر شبر وقيل الى موضع الجلوس ·عيني (والشاب العالم ان يتقدم على الشيخ الجاهل) لانه أفضل قال تعالى هل يستوى الذين يعلمون والذين لايعلمون ولذا يقدم في الصلاة وهي من أركان الاسلام وقال تعالى وأطيعوا الرسول وأولي الامر منكم والمراد بهم العلماء في أصح الاقوال والمطاع مقدم ولانهم ورثة الانبياء عليهم السلام على ماجاءت به السنة (ولحافظ القرآن ان يختم في أربعين يوما) ليتدبر معانيه ويعتبر به لانهما المقصودان من التلاوة

كتاب الفرائض

(يبدأ من تركة الميت) ان لم يتعلق بها حق الغير كالرهن والعبد الجاني (بتجهيزه) لان الانسان محترم حيا وميتا وفي الاثر لعظام الميت من الحرمة مالعظام الحي وقد كان يقدم ماله قوام حياته من النفقة والكسوة والسكنى فكذا لايكشف عورته بعد موته (ثم دينه) لقوله تعالى من بعد وصية يوصى بها أو دين والتقديم ذكرا لايدل على التقديم فعلا قال علي رضى الله عنه شهدت النبي صلى الله عليه وسلم قدم الدين

جزء الميت أقرب من أصله والثاني على الثالث الى آخر الاصناف ويقدم من افراد كل صنف من هو أقرب فابن الاخ وان كان
لاب فقط مقدم على ابن ابن الاخ وان كان لابوين وقس عليه ابناء الاعمام فاذا استووا في القرب يرجحون
بقوة القرابة كما علم من الترتيب المذكور
أيضا (وأما العصبة بغيره) فكل أنثى
صارت عصبة باخيها وهي أربع نساء
البنت وبنت الابن والاخت لاب وأم
والاخت لاب يصرن عصبة باخوتهن
للذكر مثل حظ الانثيين كما ذكر في
أحوالهن (اعلم) ان الانثى اذا كانت من
ذوي الارحام وأخوها عصبة لا تصير
عصبة باخيها كالعم والعمة (وأما العصبة
مع غيره) فكل أنثى صارت عصبة مع
أنثى أخرى وهي ثنتان الاخت لاب
وأم والاخت لاب تصيران عصبة مع
البنت أو بنت الابن وتحجب كل من
هاتين الاختين اذا صارت عصبة مع
البنت أو بنت الابن الاعمام وبني
الاخوة لقرب الدرجة والاولى تحجب
اذا صارت عصبة مع احداهما بني
العلات أيضا لقوة القرابة فظهر أن
الترجيح بالقرب أو قوة القرابة لا
يختص بالعصبة لنفسه (فصل في
العصبة) السببية آخر العصبات مولى
العتاقة وهو المعتق مذكرا كان أو
مؤنثا ثم عصبته الذكور من النسبية
وهو العصبة بنفسه ثم عصبته السببية
مطلقا وهو معتق المعتق ثم عصبة
معتق المعتق من النسبية والسببية مثل
ماذكر وهكذا الى مافوقه ثم معتق
أب الميت ثم عصبته الذكور من
النسبية ثم عصبته السببية مطلقا وهو
معتق معتق الاب ثم عصبة معتق
معتق الاب من النسبية والسببية
مثل ماذكر وهكذا الى مافوقه فان اجتمع أبو معتق الميت ومعتق أبيه فيراثه لابي معتقه دون معتق أبيه بالاجماع
وكذا اذا اجتمع معتق معتق الميت ومعتق أبيه فيراثه لمعتق معتقه دون معتق أبيه على ما أفاده الترتيب المذكور كذا نقل في
بعض شروح السراجية عن مختصر الضوء ثم معتق أم الميت ثم عصبته على التفصيل المذكور كل ذلك مقدم على الرد وذوي الارحام

على الوصية وأيضا الدين واجب والوصية تبرع والواجب أولى بالبداءة به والمراد
بالدين دين له مطالب من جهة العباد لا دين الزكاة والكفارات ونحوها (ثم وصيته)
لما تلونا (ثم قسم بين ورثته وهم ذو فرض أي ذو سهم) للتلاوة ولقوله صلى الله
عليه وسلم الحقوا الفرائض باهلها فما أبقته الفرائض فلاولى رجل ذكر وفي
رواية فلاولى عصبة ذكر وذكر تأكيد كما في تلك عشرة كاملة (فللاب السدس
مع الولد وولد الابن) لقوله تعالى ولابويه لكل واحد منهما السدس ان كان له ولد
وولد الابن ولد بالاجماع (والجد كالاب) عند عدم الاب بالاجماع (ان لم يتخلل في
نسبته الى الميت أم) والا فهو جد فاسد (الا في ردها الى ثلث ما بقي) في أبوين
واحد الزوجين فان الاب يردها اليه لا الجد ى فتأخذ في جد وأم واحد الزوجين
ثلث جميع المال ع وقال أبو يوسف رحمه الله لها ثلث الباقي في الجد أيضا
(وحجب أم الاب) فان الاب يحجبها لا الجد (فيحجب الاخوة) وقال أبو يوسف
ومحمد رحمهما الله لا يحجبهم (وللام الثلث) لقوله تعالى وورثه أبواه فلامه الثلث
(ومع الولد وولد الابن أو الاثنين من الاخوة والاخوات لا اولادهم السدس)
لنص فان كان له اخوة فلامه السدس ولفظ الاخوة أطلق على الاثنين من جهة كانا
أو من جهتين وهو قول الجمهور من الصحابة رضي الله عنهم كما في آية وهل أتيك
نبأ الخصم اذ تسوروا المحراب اذ دخلوا على داود ففزع منهم قالوا لا تخف خصمان
الآية فاعاد ضمير الجمع أربع مرات على الاثنين بدليل قوله تعالى خصمان (ومع
الاب واحد الزوجين ثلث الباقي) عند جمهور الصحابة رضي الله عنهم كيلا يفضل
الانثى على الذكر مع استواء القرابة بخلاف الجد لاختلاف القرابة (وللجدة وان
كثرت السدس) لما روى عن عبادة بن الصامت رضي الله عنه ان رسول الله صلى الله
عليه وسلم قضى بين الجدتين اذ اجتمعتا بالسدس ى وللاجماع ع (ان لم
يتخلل جد فاسد) تقدم تعريفه في الجد ع (في نسبتها الى الميت) والا فهي فاسدة
(وذات جهتين كذات جهة) وقال محمد رحمه الله لذات الجهتين ثلثا السدس لان
اختلاف الجهات للقرابة كاختلاف الاشخاص الا ترى ان أحد ابني العم اذا
كان اخا لام يجعل كشخصين فيأخذ السدس بالفرض وخمسة اسداس بينهما
تعصيبا وكذا اذا كان أحدهما زوجا أخذ بالجهتين ولابي يوسف رحمه الله ان
توريث الجدات بمعنى واحد فلا يتعدد السبب بتعدد الجهة كالاخت لاب وام
فانها لا ترث بالقرابتين أي بكل منهما النصف بقرابة الاب والسدس بقرابة
الام بل ترث النصف فقط بخلاف ما ذكر من النظير لاختلاف جهة الارث
(والبعدى) ولو من جهة الام (تحجب بالقربى) ولو من جهة الاب (والكل بالام)

بالاجماع (وللزوج النصف ومع الولد أو ولد الابن وان سفل الربع وللزوجة الربع ومع الولد أو ولد الابن وان سفل الثمن) كل ذلك للتلاوة وولد الابن ولد بالاجماع (وللبنت النصف) لآية وان كانت واحدة فلها النصف (وللاكثر) وان كانت اثنتين وعليه عامة الصحابة رضي الله عنهم (الثلثان وعصبها الابن وله مثلا حظها) لآية يوصيكم الله في أولادكم للذكر مثل حظ الانثيين ى وجملة الامران لبنات الصلب ثلاث أحوال وارثات وخمسا حاجبات النصف للواحدة للمنفردة والثلثان للاثنتين فاكثر عند الانفراد عن الابن والتعصيب عند وجود الابن ومن حاجبات لولد الام حجب حرمان وللام من الثلث الى السدس ولاحد الزوجين الى الربع والثمن وللاب من التعصيب فقط الى التعصيب والفرض ع (وولد الابن كولده عند عدمه) فرضا وتعصيبا لكن فى تعصيبه نوع مخالفة عن ولد الصلب سيذكره المصنف قريبا بقوله الا ان يكون الخ (و) أيضا يخالفه في كونه محجوبا حرمانا ونقصانا ع (ويحجب بالابن) لقربه (ومع البنت لاقرب الذكور) وحدهم (الباقي) أو بعضه اذا كان معهم أناث ع (وللاناث) ولم يكن في درجتهن ابن ابن (السدس تكملة للثلثين وحجبن بنتين الا ان يكون معهن أو أسفل منهن ذكر فيعصب من كانت بحذائه ومن كانت فوقه ممن لم تكن ذات سهم وسقط من دونه) كما في هذه الصورة

ميت

ابن ابن ابن

ابن بنت عليا ٠٠٠٠٠٠٠٠٠ ابن ٠٠٠٠٠٠٠٠٠٠٠ ابن

ابن بنت وسطى ٠٠٠٠٠٠٠٠ ابن بنت عليا ٠٠٠٠٠٠٠٠ ابن

ابن بنت سفلى ٠٠٠٠٠٠٠ ابن بنت وسطى ٠٠٠٠٠ ابن بنت عليا

ابن بنت سفلى ٠٠٠٠٠٠٠ ابن بنت وسطى

ابن بنت سفلى

فان وجد الذكر فى الدرجة الثانية عصب البنت العليا المحاذاة وأسقط ما تحته أو فى الثالثة عصب المحاذيتين لا العليا لاستغنائها بفرضها وأسقط من دونه أو فى الرابعة عصب الثلاث المحاذيات لا العليا لما مر ولا الوسطين لاستغنائهما بالتكملة وأسقط من هو أسفله وقس عليه الدرجة الخامسة والسادسة وجملة الامر ان أحوال بنات الابن كبنات الصلب بزيادة حالة تكملة الثلثين عند انفرادهن عن الذكر مع اتحاد بنت الصلب وحالة حجبهن بصلبيتين أو أكثر كذلك وبالابن الصلبي ٠ع (والاخوات لاب وأم كبنات الصلب عند عدمهن) للتلاوة في آخر سورة النساء (ولاب كبنات الابن مع الصلبيات وعصبهن) أي الاخوات لاب وام أو

(اعلم) أنه صرح ان من شرط ثبوت الولاء على الولد ان لا تكون أمه حرة الاصل بمعنى ان لا تكون رقيقة ولا في أصلها رقيق اذ لو كانت حرة الاصل فلا ولاء لاحد على ولدها وان كان الاب معتقا لان الولد يتبع الام في الرق والحرية أما لو كان الابوان عتيقين فولاء ولدهما لمولى الاب ولعصبات ذلك المولى كما عرفت ولو كانت الام أمة أعتقها أحد والاب عبد تزوجها بأذن مولاه فولاء الولد لمولى الام ولعصباته فلو ان العبد أعتقه مولاه جر ذلك العبد ولاء ولده بسبب ذلك الاعتاق من جانب مولى الاب الى جانب مولاه وانما خص الذكور من العصبة النسبية للمعتق لان وراثة عصبة المعتق ليس الا بالولاء كوراثة المعتق والمرأة لا ترث بالولاء الا من عتيقها أو عتيق عتيقها أو من مكاتبها أو مكاتب مكاتبها أو من مدبرها أو مدبر مدبرها أو من ولد عتيقها أو ولد عتيق عتيقها أو من ولد جر ولاء ذلك الولد اليها معتقها أو معتق معتقها (اعلم) ان فى وراثة المولى من مدبره خفاء لان العبد مالم يعتق لا يكون له مال فلا يتصور الارث منه والمدبر لا يعتق الا بعد موت المولى لكن المولى اذا ارتد والعياذ بالله منه ولحق بدار الحرب وحكم الحاكم بلحاقه كان ميتا حكما فيعتق مدبره وأم ولده فاذا أسلم ورجع الى دار الاسلام لا يعود المدبر وأم الولد الى الرق فاذا مات المدبر حينئذ قبل موت مولاه ولم يخلف عصبة نسبية فيراثه لمولاه فان كان اشترى المدبر في هذه الصورة بعد حكم الحاكم بلحاق مولاه عبداً و دبره ثم مات المدبر الاول وعاد المولى تائبا الى دار الاسلام أما قبل موت المدبر الاول أو بعده ثم مات المدبر الثاني ولم يخلف عصبة نسبية له ولا المدبر الاول فميراثه لمولى المدبر الاول وتمام تفصيل بحث الولاء في الكتب المبسوطة (فصل) ان لفظ العتيق أينما وقع فى هذا الفصل فهو بمعنى المفعول وأعم من المذكر والمؤنث ولفظ المعتق أينما وقع فيه فهو على صيغة الفاعل ويعم أيضا المذكر

وللمؤنث الا فيما وقع في قولنا او قولنا كان الاب معتقا وفي قولنا معتقها او معتق عتيقها فان هذه الثلاثة على صيغة المفعول ومختصة بالمذكر ولصعوبة المقام أطنبت فيه الكلام

(فصل) من ملك ذا رحم محرم عتق عليه ويكون ولاءه له فلو اشترت احدى البنتين أباهما ثم مات ولم يخلف سواهما فالثلثان لهما بالفرضية والباقي لمشترية الاب بالولاء

(فصل) اذا اجتمع عدد من العصبات في درجة واحدة قسم المال على عدد رؤسهم لا على عدد آبائهم بالاجماع فلو ترك ابن أخ لاب وخمسة أبناء أخ آخر لاب فالمال بينهم على ستة أسهم لا على سهمين

(فصل في الحجب) هو منع شخص عن ميراثه كله أو بعضه لوجود شخص آخر فهو على نوعين (حجب نقصان) وهو حجب عن سهم أكثر الى اقل والمحجوب بهذا الحجب الزوج والزوجة والام وبنت الابن والاخت لاب كما مر بيانه (وحجب حرمان) وهو ان يحجب عن الميراث بالكلية والوارثون بالقياس الى هذا الحجب فريقان (فريق) لا يحجبون أصلا وهم الابن والاب والزوج والزوجة والبنت والام (وفريق) يرثون بحال ويحرمون اخرى وهم ماعداهم من الورثة والمحروم بالرق وغيره من المذكورات فيما سبق لا يحجب غيره لا حجب حرمان ولا حجب نقصان بخلاف المحجوب حجب الحرمان فانه يحجب غيره كلا الحجبين أما حجب النقصان فكالاثنين من الاخوة والاخوات عند وجود الاب فانهما لا يرثان معه ولكن يحجبان الام من الثلث الى السدس واما حجب الحرمان فان ام الاب عند وجود الاب محجوبة به وحاجبة لام ام الام

(فصل) في مخارج الفروض وهي اقل عدد يوجد فيه الفروض بلا كسر الفروض المذكورة في كتاب الله تعالى نوعان الاول النصف والربع والثمن والثاني الثلثان والثلث والسدس ومخارجها سميها كالربع من اربعة والثلثين من ثلاثة وكذا البواقي

لاب (اخوتهن) للتلاوة الموصوفة آنفاً • ى ولم يكتف عن ذكر اخوتهن بالتشبيه في قوله والاخوات الى قوله مع الصلبيات لان الذكر ان كان أسفل من الاخوات لا يعصبهن كابن الاخ بخلاف بنات الابن واضاف الاخوة اليهن لا الى الميت قصداً الى اشتراط اشتراكهما في وصف كونهما لاب وام او لاب فلا يعصب الاخ لاب الاخت لاب وام ولا العكس • ع (والبنت) لقوله عليه السلام اجعلوا الاخوات مع البنات عصبة (وبنت الابن والواحد من ولد الام السدس وللاكثر الثلث ذكرهم كانثاهم) لآية وان كان رجل يورث كلالة او امرأة وله اخ أو أخت فلكل واحد منهما السدس وان كانوا أكثر من ذلك فهم شركاء في الثلث المراد به اولاد الام لذكر اولاد الاب والام او الاب في اية النصف ولذا قرأ بعضهم وله اخ او أخت لام والطلاق الشركة يقتضي المساواة (ويحجبن بالابن وابنه وان سفل وبالاب والجد) لان ميراثهم بالكلالة وهي اما صفة للميت أو الورثة او التركة واياما كان فالشرط في التسمية بها عدم الولد والوالد للميت • ى والكلالة مذكورة في ايتي النصف والثلث ولذا حجب باب الاخوات كله بالمذكورين • ع (والبنت تحجب ولد الام) لان ارثهم مشروط بالكلالة ولا كلالة مع وجود الولد (فقط) لا اولاد الاب • ع لان المشروط بالكلالة انما هو الفرائض وهي النصف والثلث والسدس والثلثان لا التعصيب مع ذي الفرض فلذا لا تحجب البنت الاخوة والاخوات لاب وام او لاب (وعصبة) عطف على ذو فرض • ع (اى من أخذ الكل ان انفرد والباقي مع ذي سهم) الظرهل يشترط في مصداق التعريف وجود كل من وصفي اخذ كل التركة عند الانفراد واخذ جميع الباقي بعد سهم ذي سهم فيخرج عن التعريف العصبة بالغير لفقدهما فيها وكذا مع الغير لفقد الاول فيقيد المعرف بالعصبة بنفسه كما فعل السيد في شرح السراجية ثم خدشه بانه اذا خص التعريف به كان المفهوم من كلامه تقديمه اى العصبة بنفسه فقط على العصبة السببية مع ان التقديم عليها ليس مختصاً به بل يشاركه فيه أخواه اه ام لابناء على حمل الواو بمعنى او للتنويع نهي كما في قولهم على ما في الدر المختار الطهارة شرعا هي النظافة من حدث أو خبث اه • قال محمد امين ان اوهنا للتنويع فالقسمان المتخالفان حقيقة متشاركان في مطلق الماهية اه وتلك الماهية هي النظافة • ع فالمعنى العصبة من له حق في التركة بدون فرض مقدر في كتاب الله تعالى فاما في كلها عند عدم الفرض ثمة او باقيها بعد الفرض عند وجوده فدخلت العصبة مع الغير في النوع الثاني وهذا ظاهر وكذا بالغير بان يراد بالباقي مطلق الباقي الاعم من كله وبعضه والذي يظهر لي اولوية الشق الثاني لئلا يحتاج الى التقييد المذكور ولا ترد

الخدشة

الحدشة المذكورة والله اعلم بمراد عباده ۰ع (والاحق الابن) لقوله تعالى يوصيكم الله في اولادكم للذكر مثل حظ الانثيين الى قوله تعالى ولابويه لكل واحد منهما السدس مما ترك ان كان له ولد فجعل للاب فرضاً مقدراً مع الولد ولم يجعله للولد فدل على ان الولد الذكر مقدم عليه في العصوبة (ثم ابنه وان سفل) لان ابن الابن ابن كما بيناه (ثم الاب) لان ارث الاخوة مشروط بالكلالة وهي من لاولد له ولا والد وللاجماع فاذا قدم على الاخ وهو اقرب من العم فعلى العم وابن العم بالاولى (ثم أب الاب وان علا) لتقدمه في الولاية على الاخ فكذا في الميراث وهذا قول ابى بكر الصديق وابن عباس وعائشة وأبى موسى الاشعرى وغيرهم من الصحابة رضى الله عنهم (ثم الاخ لاب وأم) لقربه لانه جزء الاب بخلاف العم وقدم الاخ لاب وأم على لاب لقوة القرابة لاتصاله من الجانبين وقال عليه الصلاة والسلام ان أعيان بني الام يتوارثون دون بني العلات (ثم الاخ لاب ثم ابن الاخ لاب وأم ثم ابن الاخ لاب ثم الاعمام ثم اعمام الاب) لقربهم لانهم جزء الجد وقد قال عليه الصلاة والسلام ما أبقيت أي ما أبقته الفرائض فلاولى رجل (ثم أعمام الجد على الترتيب ثم المعتق) قال عليه الصلاة والسلام الولاء لحمة كلحمة النسب وقال عليه الصلاة والسلام للذى أعتق عبده وان مات ولم يدع وارثا كنت عصبته (ثم عصبته على الترتيب واللاتي فرضهن النصف والثلثان يصرن عصبة باخوتهن) تقدم بيانه في ميراثهن (لاغير) هذا لا يظهر في بنات الابن ۰ عيني فانهن يصرن عصبة بابن عمهن وبنى عمتهن في الدرجة ان لم يكن ذوات أسهم فكان المصنف نزل الاكثر منزلة الكل ۰ع (ومن يدلى بغيره حجب به سوى ولد الام) لان الام لا تستحق جميع التركة وولدها لا يرث ارثها لانها ترث بالولادة وهو بالاخوة بخلاف الجدة لانها ترث ارث الام بالولادة فتحجب بالام لقربها وكذا الجد والاخ يحجبان بالاب لذلك (والمحجوب يحجب كالاخوين أو الاختين يحجبان الام الى السدس مع الاب) لاطلاق آية فان كان له اخوة فلامه السدس ۰ع (لا المحروم) لانه كالميت لان حرمانه لمعنى في نفسه فخرج عن أهلية الارث بخلاف المحجوب لبقاء الاهلية (بالرق) لانه لا يملك شيئا قال عليه الصلاة والسلام لا يملك العبد الا الطلاق (والقتل مباشرة) لا تسببا كحافر البئر في غير ملكه وعلقه الشافعى رحمه الله بمطلق القتل ولو بالشهادة عليه أو القضاء به قلنا ان الشرع أوجب الشهادة على الشاهد والقضاء على القاضي فكيف يعاقبهما بحرمان الميراث بسبب ما أوجبه عليهما والمراد بقوله عليه الصلاة والسلام ليس للقاتل شيء من الميراث هو القتل تعديا بدليل قوله عليه الصلاة والسلام ليس لقاتله شيء من

الا النصف فان مخرجه اثنان فيقسم الفرائض من سبعة اصول عند عدم الرد والعول من اثنين وثلاثة واربعة وستة وثمانية واثنى عشر واربعة وعشرين فاذا كان الفرض الذى في المسئلة من نوع واحد فان كان ذلك الفرض صنفا واحداً فاصل المسئلة من مخرج ذلك الصنف وأن لم يكن صنفا واحدا بل أكثر فاصلها من مخرج الجزء الاقل من تلك الاصناف فلو كان مافي المسئلة السدس والثلث مثلا فاصلها من الستة التي هي مخرج السدس وان كان في المسئلة فرضان أو أكثر من نوعين فان كان المختلط مع النوع الثاني أو بعضه النصف من النوع الاول فالمسئلة من اثنى عشر الا مسئلة زوجة وابوين فانهم جعلوها من أربعة وان كان الثمن فمن أربعة وعشرين وان كان المختلط مع كل النوع الثاني أو بعضه اكثر من النصف الواحد من النوع الاول فيعتبر حكم اختلاط الجزء الاقل (فصل في العول) وهو ان يزاد على مخرج المسئلة شيء من اجزائه اذا ضاق عن فرض (فصل) ان جميع المخارج سبعة كما مر أربعة منها لا تعول اصلا وهي الاثنان والثلاثة والاربعة والثمانية وثلاثة منها قد تعول اما الستة فالى عشرة وترا وشفعا واما الاثنى عشر فالى سبعة عشر وترا لا شفعاً واما الاربعة والعشرون فالى سبعة وعشرين عولا واحدا كما في المسئلة المنبرية وهي امرأة وبنتان وابوان (فصل في مسائل من الحساب) يحتاج الى معرفتها في تصحيح المسائل (اعلم) ان احد العددين ان كان مساوياً للاخر فبينهما تماثل كثلاثة وثلاثة والا فان افنى الاقل الاكثر فتداخل ومعنى الافناء انه اذا ألقى الاقل من الاكثر مرتين او اكثر لم يبق من الاكثر شيء كثلاثة وتسعة بخلاف ثلاثة وثمانية وان لم يفن الاقل الاكثر فان افناهما عدد ثالث فبينهما توافق كعشرين وثمانية يفنيهما الاربعة وان افناهما الواحد دون العدد فبينهما تباين كتسعة وعشرة وطريق معرفة الاخرين ان يلقى من الاكثر مقدار الاقل من الجانبين مرارا فان اتفقا

أي واحد فبينهما التباين وأن اتفقا في عدد فبينهما التوافق بالكسر الذى ذلك العدد مخرجه فان اتفقا في الاثنين فبينهما التوافق بالنصف وأن اتفقا في الثلاثة فبينهما التوافق بالثلث وهكذا الى العشرة واما في ورائها فلا اتفقا في احد عشر فبينهما التوافق بجزء من احد عشر وان اتفقا في اثنى عشر فبينهما التوافق بجزء من اثنى عشر وهكذا الى مالا يتناهى (فصل) ان الكسور التسعة سواء كانت منفردة وهى النصف والثلث الى العشر او مضافة بعضها الى بعض كنصف السدس وسدس النصف وثلث الخمس وخمس الثلث او مكررة كالنصفين والثلثين وثلاث أثلاث تسمى بالكسور المنطقة وماعدا هذه الكسور كجزء من أحد عشر وجزء من اثنى عشر الى غير ذلك تسمى بالكسور الاصم وقد يمكن التعبير عن بعض الكسور الاصم ببعض من الكسور المنطقة المضافة فيقال لجزء من اثنى عشر نصف السدس او سدس النصف ولجزء من خمسة عشر ثلث الخمس او خمس الثلث وقد لا يمكن ذلك فى بعضها كالجزء من أحد عشر والجزء من ثلاثة عشر واعرف البواقي (فصل في التصحيح) وهو اخذ السهام من اقل عدد لا يقع فيه الكسر على احد من الورثة وقد يطلق على المخرج المصحح وهو ذلك العدد وكلا المعنيين مصطلح هذا الفن كذا قيل وقد يستعمل بمعنى ازالة الكسر وهذا اخص (فصل) انه يحتاج في تصحيح المسائل الى سبعة اصول ثلاثة منها بين السهام والرؤس وأربعة منها بين الرؤس والرؤس فينظر بين السهام والرؤس الى ثلاثة أحوال لانه اذا استقام سهام كل فريق عليهم بلا كسر فلا حاجة الى الضرب كابوين وبنتين (فصل) ان الاستقامة أما بان يكون بين السهام والرؤس مماثلة كما فى الابوين في تلك المسئلة وأما بان يكون بينهما تداخل لكن يزيد عدد السهام على عدد الرؤس كما في البنتين فيها وان لم يستقم فاما ان يكون الكسر على طائفة واحدة أو أكثر فان كان الاول فان كان بين سهامهم ورؤسهم موافقة فيضرب وفق عدد رؤسهم في أصل المسئلة كابوين وعشر بنات (فصل) أما اذا كان بين السهام والرؤس تداخل فان كان السهام أكثر تدخل المسئلة في الاستقامة كما

الميراث بعد صاحب البقرة أي قاتل هو كصاحب البقرة وهو قد كان متعديا (واختلاف الدين) أى بالكفر والاسلام وأما اختلاف ملل الكفر فلا يمنع الارث (أو الدار) باختلاف المنعة والملك كدار الاسلام ودار الحرب وكدارين من دار الحرب مختلفى المنعة والملك لانقطاع الولاية والارث بناء عليها (والكافر يرث) لانه مكلف محتاج فيملك بالاسباب الموضوعة للملك (بالنسب والسبب) كالنكاح والعتاق ٠ ع (وبالسببين كالمسلم ولو حجب أحدهما فبالحاجب) وان لم يحجب أحدهما الآخر فبالقرابتين. تنوير فلو تزوج مجوسى أمه فولدت بنتا فماتت البنت عن أمها وهى جدتها ترث بالامومة فقط ولو ماتت الام المذكورة عن بنتها المذكورة ترث النصف لكونها بنتا والسدس تكملة الثلثين لكونها بنت ابن. امين (لا بنكاح محرم) لانه وان كان له حكم الصحة لكن لا يقر عليه (١) اذا أسلم (ويرث ولد الزنا واللعان بجهة الام فقط) لثبوت نسبه من جهة الام لا من جهة الاب (ووقف للحمل حظ ابن) واحد لانه الغالب والزائد موهوم (ويرث ان خرج اكثره فمات لا أقله) لان للاكثر حكم الكل ٠ ى فان خرج مستقيما فالمعتبر صدره وان خرج منكوسا فالمعتبر سرته ٠ عيق (ولا توارث بين الغرقى والحرقى) ومال كل منهم لورثته ولا يرث بعضهم بعضا وهو قول أبي بكر وعمر رضى الله عنهما واحدى الروايتين عن على رضى الله عنه لان بناء الارث على اليقين بسبب الاستحقاق وشرطه حياة الوارث بعد موت المورث ولم يثبت ذلك فلا يثبت بالشك. ى فلو غرق اخوان لاب ولكل بنت وأم وعم فيتوارثان للتيقن بوجود السبب والشرط .ع فللبنت كل نصف تركته ولامه السدس والباقى للعم. امين (الا اذا علم ترتيب الموتى وذو رحم) عطف على عصبة وقال الشافعى ومالك رحمهما الله لا يرث وتوريث أولى الارحام قول عامة الصحابة رضى الله عنهم غير زيد بن ثابت رضى الله عنه قال لا ميراث لذوى الارحام بل يوضع في بيت المال وبه أخذ مالك والشافعى رحمهما الله لما عن عطاء بن يسار ان رجلا من الانصار جاء الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال يا رسول الله رجل هلك وترك عمته وخالته فوقف النبي صلى الله عليه وسلم ورفع يديه وقال اللهم هلك رجل وترك

(١) (قوله اذا أسلم) وكل نكاح لو أسلما يقران عليه يتوارثان به ومالا فلا ٠ در وجعل فى الجوهرة هذا ضابطا للنكاح الذى يثبت به الارث وما لا يثبت به . امين وهذا كما اذا تزوج مجوسى بامه فانهما لا يتوارثان به ٠ طورى

عمته

عمته وخالته فسأله الرجل والنبي صلى الله عليه وسلم يفعل ذلك ثلاث مرات ثم قال لا شيء لهما ولنا ما عن ابن عباس رضي الله عنهما ان النبي صلى الله عليه وسلم آخى بين أصحابه فكانوا يتوارثون بذلك حتى نزلت واولوا الارحام بعضهم أولى ببعض فتوارثوا بالنسب والعبرة لعموم اللفظ لا لخصوص السبب وعن المقدام بن معدي كرب رضي الله عنه عن النبي صلى الله عليه وسلم قال من ترك مالا فلورثته وأنا وارث من لا وارث له اعقل عنه وارثه والخال وارث من لا وارث له يعقل عنه ويرثه وما رواه منقطع ومع هذا معارض بالآية المذكورة فيحمل على ماقبل نزول الآية أو المراد نفي الشيء من الفرض المقدر (وهو قريب ليس بذي سهم ولا عصبة ولا يرث مع ذي سهم وعصبة سوى أحد الزوجين لعدم الرد عليهما) اذ العصبة وكذا ذو الفرض أقرب بخلاف الزوجين اذ لا قرابة لهما فلذا لا يرد عليهما وسيأتي (وترتيبهم كترتيب العصبات) فيقدم فروع الميت كاولاد البنات وان سفلوا ثم اصوله الاجداد والجدات الفاسدة وان علوا ثم فروع أبويه أولاد الاخوات وبنات الاخوة وان سفلوا ثم فروع الجد والجدة العمات والاعمام لام والاخوال والخالات وان بعدوا فهم أصناف أربعة (والترجيح بقرب الدرجة) في كل صنف منهم (ثم بكون الاصل وارثا) فيقدم بنت بنت الابن على بنت بنت البنت . امين (وعند اختلاف جهة القرابة) بان كان بعض منهم قرابة الاب وبعض منهم قرابة الام وهذا لا يتصور في الفروع وانما يتصور (١) في الجدود والخؤلة (فلقرابة الاب ضعف قربة الام وان اتفق الاصول) (٢) ذكورة وانوثة (فالقسم على الابدان والا فالعدد منهم) أي من الورثة وان بعدوا الى أسفل من بطن الاختلاف بدرجات ذكره محمد أمين . ع (والوصف من بطن اختلف) وقال أبو يوسف رحمه الله على الابدان وان اختلفت الاصول وعلى الاول يجعل الذكور طائفة والاناث طائفة فما أصاب الذكور يجمع ويقسم أيضا على أول بطن اختلف وما أصاب الاناث كذلك الى الانتهاء الى الاحياء صورته هكذا

---

(١) (قوله الجدود الخ) كاب أم الاب واب أب الام أما في الصنف الاول فلا يمكن اختلاف الجهة أصلا وفي الصنف الثالث وان كان يمكن لكن المعتبر على ماذكر الشيخ محمد امين عند قول صاحب الدر ثم جزء أبويه قوة القرابة فمن أصله أخ لاب وأم أو لاب مقدم على من أصله ولد الام اه (٢) (قوله ذكورة وانوثة) أي تكون سلسلة كل درجة يمينا ويسارا متفقة بان كانت تمام افرادها ذكورا أو أناثا ولا يضر مخالفة سلسلة درجة أخرى بتمام أفرادها لا ان تكون سلسلة أدلاء كل وارث الى الميت من تحت الى فوق متفقة فان الاختلاف فيها لا يمنع اتفاق الصاحبين على القسمة على الابدان . ع

سبق وان كان عدد الروس أكثر تدخل في الموافقة فيعدان متوافقين بالكسر الذي مخرجه عدد السهام كما اذا كانت البنات في تلك المسئلة ثمانيا فيكون بينهن وبين سهامهن التي هي الاربعة توافق بالربع فيضرب وفق عدد روسهن وهو ربعه في أصل المسئلة (فصل) ان المسئلة ان لم تكن ردية ولا عولية فاصل المسئلة هو أحد الاصول السبعة التي يقسم منها الفرائض كما سبق وان كانت ردية فاصل المسئلة هو العدد الذي بلغت اليه المسئلة لعمل الرد وان كانت عولية فاصل المسئلة هو العدد الذي أعيلت اليه المسئلة فاصل المسئلة في باب التصحيح أعم من هذه الامور الثلاثة وان كان بين سهامهم ورؤسهم مباينة فيضرب كل عدد رؤسهم كزوج وجدة وثلث أخوات لام وان كان الكسر على الاكثر من طائفة واحدة فان كان بين سهام الطائفة التي وقع عليهم الكسر وبين عدد رؤسهم مباينة يؤخذ جميع عدد روسهم وان كان بينهما موافقة يؤخذ وفق عدد روسهم ويدخل في الموافقة التداخل الذي كان الروس فيه أكثر من السهام كما عرفت ثم ينظر بين أعداد الروس المأخوذة من الطوائف المنكسرة سهامهم عليهم الى أربعة أحوال فان كان الواقع بين أعداد الرؤس المأخوذة تماثلا فيضرب أحد الاعداد في أصل المسئلة كست بنات وثلاث جدات وثلاثة أعمام وان كان تداخلا فاكثر الاعداد كاربع زوجات وثلاث جدات واثني عشر عما ويكفي في وجود التداخل بين الجميع ان يتداخل في واحد منه الباقي ولا يلزم ان يكون بين كل اثنين تداخل وان توافقا فوفق أحد الاعداد في جميع الثاني ثم مابلغ في وفق الثالث ان وافقه والا ففي جميعه ثم في الرابع كذلك ثم المبلغ في أصل المسئلة كاربع زوجات وثماني عشر بنتا وخمس عشر جدة وستة أعمام المأخوذ من الثمان عشر نصفه وهو

تسعة فبين الاربعة والستة توافق بالنصف وبين التسعة وخمس عشرة توافق بالثلث ويكفى في وجود التوافق بين الجميع ان يتصف كل واحد بالتوافق مع واحد آخر ولا يلزم توافق كل واحد مع كل واحد

فان الاربعة لاتوافق مع خمسة عشر بل تباين وكذا مع التسعة وان كان الواقع بين أعداد الروس المأخوذة تباينا فيضرب أحد الاعداد في جميع الثاني ثم مابلغ في جميع الثالث ثم مابلغ في جميع الرابع ثم ما اجتمع في أصل المسئلة كامرأتين وست جدات وعشر بنات وسبعة أعمام قيل المبلغ الحاصل من ضرب أحد الاعداد الثانية في الآخر يكون مباينا للعدد المباين لهما بالاستقراء ولذا لم يقع هنا الترديد المذكور في التوافق وقيل أيضا قدعلم بالاستقراء ان انكسار السهام لا يقع على أكثر من أربع طوائف وأقول اذاانكسر السهام على بعض الطوائف دون بعض فينظر الى الاحوال الاربعة المذكورة بين روس الطوائف المتكسرة سهامهم فقط ولا يدخل روس من لم ينكسر سهامهم في الضرب كما اذا خلف ثلاث زوجات في الامثلة المذكورة للتداخل والتوافق والتباين فينظر الى الاحوال الاربعة فيما عدا روس الزوجات لاستقامة سهامهن عليهن في جميع تلك الامثلة (فصل) واذا أردت ان تعرف نصيب كل فريق من التصحيح فاضرب ماكان لكل فريق من التصحيح فيماضربته في أصل المسئلة فما حصل من هذا الضرب فهو نصيب ذلك الفريق

٢	٢	
٧	١٤	٢٨
ميـ	-	--ت
بنت	بنت	بنت
بنت ٣	بنت	ابن ٤
بنت ٣	ابن ٣	بنت ٨
ابن ابن	بنت	بنت بنت
٣ ٣	٦	٨ ٨

(والفروض) المقدرة في كتاب الله تعالى (نصف وربع وثمن وثلثان وثلث وسدس ومخارجها اثنان النصف وأربعة وثمانية وثلثة وستة لسميها واثنى عشر وأربعة وعشرون بالاختلاط وتعول) العول الارتفاع والمراد ارتفاع السهام على مخرجها (بزيادة فستة الى عشرة وترا وشفعا) ففي اجتماع الثلثين والنصف والثلث والسدس كما في شقيقتين وزوج وولدى الام والجدة تعول الى عشرة ثم باسقاط كل من الثلاثة الاخيرة من الفروض تحصل صورة من العول فمجموع العولات أربع ع (واثنا عشر الى سبعة عشر وترا) ففي اجتماع الربع والثلثين والثلث والسدس كزوجة وشقيقتين وولدى الام والجدة تعول الى سبعة عشر ثم باسقاط كل من الفرضين الاخيرين يحصل صورة من العول فالمجموع ثلاث عولات ع (وأربعة وعشرون الى سبعة وعشرين) فقط في بنتين وأبوين وزوجة (وان انكسر حظ فريق) على عدد رؤسهم (فاضرب وفق العدد في الفريضة ان وافق) اي ان كانت بين السهام والرؤس موافقة . ى كم وست بنات وتصح من تسعة ع (والا فالعدد في الفريضة) كعم وزوجتين وتصح من ثمانية ع (فالمبلغ مخرج وان تعدد الكسر وتماثل) اى اعداد الرؤس (ضرب واحد) كست أخوات لاب وثلاثة أعمام وثلاث جدات وتصح من ثمانية عشر ع (وان تداخل) اعداد الرؤس ع (فالاكثر) كستة عشر أخا لام وأربع جدات وثمان أخوات لاب فقد عالت الى سبعة وتصح من ستة وخمسين ع (وان وافق) اعداد الرؤس ع (فالوفق) كستة أعمام وأربع جدات وأربعين أختا لاب وتصح من ثلثمائة وستين ع (والا فالعدد في العدد ثم وثم ثم المبلغ في الفريضة وعولها) كست بنات وخمس جدات وأربع زوجات وسبعة أعمام وتصح من عشرة آلاف وثمانين ع (وما فضل يرد على ذوى الفروض بقدر فروضهم) وقال الشافعي ومالك يرد الفضل الى بيت المال والرد عليهم قول عامة الصحابة رضى الله عنهم

واذا أردت ان تعرف نصيب كل فريق واحد من الفريق فانسب سهام كل فريق من أصل المسئلة. غير الى عدد روسهم منفردا عن أعداد روس غيرهم ثم اعط بمثل تلك النسبة من المضروب في أصل المسئلة لكل واحد من آحاد ذلك الفريق فان كان سهام فريق ثلاثة مثلا وعدد روسهم خمسة فسهامهم ثلاثة أخماس عدد روسهم فيعطى لكل منهم ثلاثة أخماس المضروب فان كان المضروب عشرة فلكل واحد ستة (فصل في التخارج) وهو ان يتصالح الورثة على اخراج

بعضهم من الميراث بشيء معلوم من التركة(فصـــل) أنه اذا صالح بعض الورثة على شيء معلوم من التركة فصحح المسئلة مع وجود المصالح بين الورثة ثم اطرح سهامه من التصحيح ثم أقسم ما بقي من التركة بعد اخراج بدل الصلح على سهام باقي الورثة من التصحيح كزوج وأم وعم فصالح الزوج عن نصيبه الذي هو النصف على ما ذمته من دين المهر للزوجة وخرج من البين فيجعل المسئلة من ستة ويطرح سهام الزوج يبقى ثلاثة ويقسم ما عـدا المهر من التركة بين الام والعم على سهامهما من تصـحيح المسـئلة فثلثان للام وثلث للعم ولو فـرض أنه صالح العم على شيء معلوم من التركة وخرج من البين فاجعل المسئلة ايضا من ستة واطرح سهم العم يبقى خمسة فاجعل مابقي من التركة خمسة للزوج ثلاثة أخماس وللام خمسان وعليك بمعرفة العمل عند مصالحة الام واذا وقع الكسر على باقي الورثة فالمضروب فيه لاجل التصحيح هو سهام الباقين فقط فلوكان أربعة أعمام عند مصالحة الزوج في المسئلة المذكورة فيضرب جميع عدد روس الاعمام في الثلاثة فالمبلغ يقسم على الباقين (فصل في الرد)هو ضد العول ان زاد المخرج على ما فيه من الفروض ولم توجد عصبة رد الزائد على ذوي الفروض النسبية بقدر حقوقهم دون السببية وهي الزوج والزوجة(وأنواع المسائل الردية أربعة) لانه اما أن لا يكون في المسـئلة من لا يرد عليه أو يكون وايا ما كان فمن يرد عليه اما صنف واحد أو أكثر(فنقول) ان لم يكن في المسئلة من لايردعليه فان(كان من يرد عليه صنفا واحدا) تجعل المسئلة من عدد روسهم كبنتين تجعل من اثنين ولا حاجة الى التصحيح في هذا النوع في شيء من صوره(وان كان صنفين أو أكثر) تجعل المسئلة من سهامهم كجدة واخت لام تجعل من اثنين وقد يحتاج الى التصحيـــح في هذا النوع بعد عمل الرد كجدتين وثلث اخوات لام تجعل المسئلة ثلاثة فوقع الكسر على الطائفتـين لكن أصل المسئلة الذي يضرب فيـه لاجل التصحيح في المسئلة الردية هو العدد الذي ثبت بعد عمل الرد وهذا العدد في هـــذا النوع هو عدد سهام من يرد عليه وفي الانواع الاتية هو اقل مخارج فرض من لا يرد عليه الا في القسم الاخير للنوع الاخير وسيأتي بيانه وان كان في المســئلة من لا يرد عليه فاما ان يكون من يرد عليه صنفا واحدا او أكثر(فان كان الاول) يعطى فرض من لا يرد عليـه من اقل مخارجه ويقسم الباقي على عدد روس من يرد عليه فينظر بين هذا الباقي وبين عدد روس من يرد عليه الى ثلاثة أحوال لانه اما أن يستقيم

غير زيد بن ثابت رضي الله عنه يقول الفضل لبيت المال والجمهور انهم من ذوي الارحام وقد أثبتا توارثهما أي عند قول المصنف وذو رحم ع لكن قدموا على سائرهم لقوة قرابتهم لتقدمهم في الارث وقد دخل رسول الله صلى الله عليه وسلم على سعد يعوده فقال يا رسول الله ان لي مالا ولا يرثني الا ابنتي الحديث ولم ينكر عليه صلى الله عليه وسلم حصر الميراث على ابنتيه ولولا أن الحكم كذلك لانكر عليه لان الموضع موضع الحاجة الى البيان(الا على الزوجين) وعلى عدم الرد عليهما عامة الصحابة رضي الله عنهم وقال عثمان بن عفان رضي الله عنه يرد عليهما لدخول النقص عليهما بالعول فيزاد لهما بالرد عليهما لان الغنم بالغرم وأجيب بان ادخال النقص عليهما بالعول يوافق الدليل الثاني لا رثهما لان ارثهما بالنص على خلاف القياس وأخذ الزيادة يخالف ذلك الدليل فلا يمكن اثباته بالقياس وتخصيص اصحاب الفروض بنصيب مقدر لا يمنع استحقاق الزيادة كالاب مع البنت يأخذ بكل من الفروض والتعصيب(فان كان من يرد عليه جنسا واحدا فالمسألة من رؤسهم كبنتين او اختين والا فمن سهامهم فمن اثنين لو سدسان) كجدة وأخ لام (وثلثة لو ثلث وسدس) كام وأخ لام (وأربعة لو نصف وسدس) كبنت وأم (وخمسة لو ثلثان وسدس) كبنتين وجدة (أو نصف وسدسان) كبنت وبنت ابن وأم (أو نصف وثلث) كاخت لاب وأختين لام (ولو مع الاول من لا يرد عليه اعط فرضـه من أقل مخارجه ثم أقسم الباقي على من يرد عليه كزوج وثلث بنات وان لم يستقم فان وافق روسهم) اي ان كانت بين الباقي وروسهم موافقة (كزوج وست بنات فاضرب وفق رؤسهم في مخرج فرض من لا يرد عليه) وتصح من ثمـانية (والا فاضرب كل روسهم في مخرج فرض من لا يرد عليه كزوج وخمس بنات) وتصح من عشرين (ولو مع الثاني من لا يرد عليه فاقسم ما بقي من مخرج فرض من لا يرد عليه على مسألة من يرد عليه) اي مســألته المصورة على تقدير عدم من لا يرد عليه ع (كزوجة واربع جدات وست أخوات لام) وتصح من ثمانية وأربعين) وان لم يستقم فاضرب سهام من يرد عليه في مخرج فرض من لا يرد عليه كاربع زوجات وتسع بنات وست جدات ثم اضرب سهم من لا يرد عليه في مسألة من يرد عليه وسهام من يرد عليـه فيما بقي من مخرج فرض من

أو لافان استقام فلا حاجة الى الضرب كذا قالوا واقول هذا اذا لم ينكسر فرض من لا يرد عليه عليه ايضا كزوج وثلث بنات واما اذا انكسر كزوجتين وسبع بنات يحتاج الى التصحيح وان لم يستقم الباقي على عدد روس من يرد عليه فان كان بينهما موافقة يضرب وفق عدد روسهم في اقل مخارج فرض من لا يرد عليه فالمبلغ تصح منه المسئلة كزوج وست بنات والموافقة هنا لا تكون الا بالمداخلة المردودة الى الموافقة بكون الروس أكثر من السهام كما عرفت أقول هذا الذي ذكروه من ضرب وفق عدد الرؤس اذا لم ينكسر فرض من لا يرد عليه عليه كما في المثال المذكور وأما اذا انكسر فرضه عليه يكون الكسر على طائفتين وقد عرفت في باب التصحيح كيفية التصحيح فيما اذا كان الكسر على أكثر من طائفة واحدة كثلاث زوجات وأربع عشرة بنتا وان كان بين الباقي وبين عدد رؤسهم مباينة فيضرب جميع عدد روسهم في أقل المخارج فالمبلغ تصح منه المسئلة كزوج وخمس بنات كذا قالوا وأقول هذا أيضا اذا لم ينكسر فرض من لا يرد عليه عليه كما في المثال المذكور وأما اذا انكسر كزوجتين وخمس بنات يكون الكسر على طائفتين وقد عرفت كيفية التصحيح في باب التصحيح وان كان من يرد عليه أكثر من الصنف الواحد فيعطي أيضا فرض من لا يرد عليه من أقل مخارجه ويقسم الباق على مسئلة من يرد عليه منفردا عمن لا يرد عليه فاما ان يستقيم الباق على مسئلة من يرد عليه أو لا يستقيم فان كان الاول فان كان مسئلة من يرد عليه خالية في نفسها عن الكسر فلا حاجة الى الضرب أصلا لا من جهة تقسيم مسئلتهم عليهم ولا من جهة تقسيم الباقي على مسئلتهم كزوجة وجدة وأختين لام كذا قالوا وأقول هذا اذا لم ينكسر أيضا فرض من لا يرد عليه عليه وأما اذا انكسر فيحتاج الى ١ الضرب والتصحيح لاجل هذا الانكسار كزوجتين وجدة وأختين لام وأما اذا كانت مسئلة من يرد عليه ذات كسر فيحتاج الى الضرب لاجل تقسيم مسئلتهم عليهم كزوجة وأربع جدات وست أخوات لام كذا قالوا وأقول ان لم ينكسر فرض من لا يرد عليه حينئذ فالامر ظاهر كالمثال المذكور وأما اذا انكسر أيضا يمزج كسره بكسر مسئلة من يرد عليه ويصحح المجموع تصحيحا واحدا كزوجتين وخمس جدات وست أخوات لام فوقع الكسر في هذا المثال على ثلث طوائف وان كان الثاني أعني اذا لم يستقم الباقي على مسئلة من يرد عليه فلا يكون حينئذ بين الباقي وبين مسئلة من يرد عليه الا المباينة بحسب الاستقراء فيضرب جميع مسئلة من يرد عليه في مخرج فرض من لا يرد عليه فالمبلغ يعطى منه نصيب الفريقين فريق من يرد عليه وفريق من لا يرد عليه كزوجة وأربع بنات وسبع جدات وهذا الضرب عمل الرد لا عمل التصحيح والمبلغ الحاصل منه هو أصل المسئلة الذي يضرب فيه لاجل التصحيح ان احتيج اليه (واذا أردت ان تعرف نصيب كل فريق) من هذا المبلغ فاضرب سهم من لا يرد عليه من أقل مخارجه في مسئلة من يرد عليه فالحاصل نصيب من لا يرد عليه من المبلغ المذكور أو اضرب سهام كل فريق من يرد عليه من مسئلتهم فيما بقي من مخرج فرض من لا يرد عليه فالحاصل نصيب ذلك الفريق من ذلك المبلغ (ثم اعلم) أنه ان كان نصيب من لا يرد عليه ونصيب كل فريق من يرد عليه من المبلغ

لا يرد عليه) وتصح من الف واربعمائة وأربعين ي بضرب ستة وثلاثين في أربعين كما في هذه الصورة ٥ ٧ ٣٦

	٨	٥	٤٠	١٤٤٠	لكل واحد
أربع زوجات	١		٥	١٨٠	٤٥
تسع بنات		٤	٢٨	١٠٠٨	١١٢
ست جدات		١	٧	٢٥٢	٤٢

(وان انكسر فصحح كما مر) وصورناه آنفا ع (وان مات البعض قبل القسمة فصحح مسئلة الميت الاول واعط سهام كل وارث ثم صحح مسئلة الميت الثاني وانظر بين ما في يده من التصحيح الاول وبين التصحيح الثاني ثلاثة أحوال فان استقام ما في يده من التصحيح الاول على التصحيح الثاني فلا ضرب وصحتا من تصحيح الميت الاول وان لم يستقم فان كان بينهما موافقة فاضرب وفق التصحيح الثاني في كل التصحيح الاول وان كان بينهما مباينة فاضرب كل التصحيح الثاني في التصحيح الاول فالمبلغ مخرج المسئلتين واضرب سهام ورثة الميت الاول في التصحيح الثاني أو في وفقه وسهام ورثة الميت الثاني في نصيب الميت الثاني او وفقه) كما في هذه الصورة

المذكور مستقيما عليهم كما في المثال المذكور فلا حاجة الى ضرب شيء آخر في هذا المبلغ لاجل التصحيح وأما اذا انكسر نصيب طائفة أو أكثر من المبلغ المذكور فيحتاج الى التصحيح ويجعل ذلك المبلغ بمنزلة أصل المسئلة ويضرب فيه ما يجب ضربه على مقتضى قاعدة التصحيح لا على قياس ما أعطى من المبلغ الاول كثلاث زوجات وبنت وسبع جدات عمل الرد في هذه المسئلة من اثنين وثلاثين وانكسر نصيب الزوجات الثلاث من هذا المبلغ عليهم على طريق المباينة فضربنا الثلاث فى هذا المبلغ حصل ستة وتسعون ومنه تصح المسئلة وكاربع (٣٥٩) زوجات وتسع بنات وست جدات عمل الرد في هذه المسئلة من أربعين وانكسر نصيب الطوائف الثلاث كلها من هذا المبلغ على طريق المباينة فاخذنا عدد رؤس كل واحد كاملا فنظرنا النسبة بين الرؤس والروس فوجدنا الاربعة موافقة لستة بالنصف فضربنا نصف الاربعة في الستة حصل اثنا عشر وبين هذا المبلغ وبين التسعة موافقة بالثلث فضربنا ثلث التسعة في اثني عشر حصل ستة وثلاثون فضربنا هذا الحاصل فى الاربعين حصل ألف وأربعمائة وأربعون ومنه تصح المسئلة قبل الاستقراء دل على ان الاجتماع الواقع بين من يرد عليه انما يكون بين جنسين أو ثلاثة أجناس كما اذا ترك زوجة وبنتا وبنت ابن وأما لا لأزيد سواء كان معه من لا يرد عليه أولا (فصل) انك اذا استقرئته وجدت ان مسئلة من يرد عليه عند وجود من لا يرد عليه لا تكون الا ردية ولصعوبة هذا الباب سلكنا فيه طريق الاطناب

	١		١	٢		٣	٤		٩	
	١٦		٤	١٦		٦	٣٢		٤	١٢٨
زوج	٤	ت								
بنت	٩			٩	تت					
أم	٣			٣	جدة	١	٩	تت		
		زوجة	١	١			٢			٨
		اب	٢	٢			٤			١٦
		ام	١	١			٢			٨
					ابن	٢	٦			٢٤
					ابن	٢	٦			٢٤
					بنت	١	٣			١٢
								زوج	٢	١٨
								أخ	١	٩
								أخ	١	٩

﴿ويعرف حظ كل فريق من التصحيح بضرب ما لكل من أصل المسئلة فيما ضربته في أصل المسئلة وحظ كل فرد بنسبة سهام كل فريق من أصل المسئلة الى عدد رؤسهم مفردا ثم يعطى بمثل تلك النسبة من المضروب لكل فرد وان أردت قسمة التركة بين الورثة والغرماء﴾ يعنى ان كلا وحده لاماً لتقدم الغريم على الوارث ءدرهلو او بعنى او ـع(فاضرب سهام كل وارث) ودين كل غريم (من

(فصل في المناسخة) وهي ان ينتقل نصيب بعض الورثة بموته قبل القسمة الى وارثه فتقول لومات بعض ذوي الانصباء قبل القسمة وصار نصيبه ميراثا لورثته فلا يخلو اما أن يكون ورثة الميت الثاني من عداه ورثة الميت الاول أولا وعلى الاول لا يخلو من أن يقع تغير في القسمة أولا يقع فان كان ورثة الميت الثاني من عداه من ورثة الميت الاول ولم يقع فى القسمة تغير فانه يقسم مجموع التركة بين من عداه قسمة واحدة لعدم الفائدة في التكرار كما اذا ترك بنين وبنتا من امرأة واحدة ثم ماتت البنت ولم تخلف سوى الاخوة لاب وأم فانه يقسم مجموع التركة بين الباقين على السوية قسمة واحدة أو مات أحد البنين في هذه الصورة ولم يخلف سوى تلك الاخوة والاخت لاب وأم فانه يقسم مجموع التركة بين الباقين للذكر مثل حظ الانثيين قسمة واحدة وأما اذا كان ورثة الميت الثانى من عداه من ورثة الميت الاول لكن وقع تغير في القسمة كما اذا ترك ابنا من امرأة وثلاث بنات من امرأة أخرى ثم ماتت احدى البنات وخلفت هؤلاء أعنى الاخ لاب والاختين

لاب وأم وتصح هذه المناسخة من خمسة عشر أو كان جميع ورثة الميت الثاني أو بعضها غير ورثة الميت الاول كما اذا خلفت زوجا وبنتا من غير ذلك الزوج وأما اذا مات الزوج قبل القسمة وخلف امرأة وأبوين ثم ماتت البنت قبل القسمة أيضا وخلفت ابنين وبنتا وجدة هي أم المرأة التي ماتت أولا ثم ماتت هذه الجدة وخلفت زوجا وأخوين وتصح هذه المناسخة من مائة وثمانية وعشرين فالاصل في كل من هذين الوجهين ان تصحح مسئلة الميت الاول بالقواعد السابقة وتعطي سهام كل وارث من هذا التصحيح ثم تصحح مسئلة الميت الثاني بتلك القواعد أيضا وتنظر بين ما في يد الميت الثاني من التصحيح (٣٦٠) الاول وبين التصحيح الثاني الذي هو تصحيح مسئلته الى ثلاثة أحوال هي الاستقامة والموافقة والمباينة لان التصحيح الاول هنا بمنزلة أصل المسئلة في باب التصحيح وما في يد الميت الثاني منه بمنزلة السهام والتصحيح الثاني بمنزلة الروس وأمر التداخل هنا كامر بين السهام والروس في باب التصحيح فان استقام ما في يده من التصحيح الاول على التصحيح الثاني فلا حاجة الى الضرب وان لم يستقم فان كان بينهما موافقة يضرب وفق التصحيح الثاني في التصحيح الاول والا فيضرب كل التصحيح الثاني في الاول فالمبلغ الحاصل من كل واحد من الضربين مخرج مسئلتي الميت الاول والثاني (فاذا أردت ان تعرف نصيب كل واحد من الورثة من ذلك المبلغ) فاضرب سهام كل واحد من ورثة الميت الاول من تصحيح مسئلته في المضروب أعني في التصحيح الثاني على تقدير المباينة أو في وفقه على تقدير الموافقة فالحاصل نصيبه من ذلك المبلغ واضرب سهام كل واحد من ورثة الميت الثاني من تصحيح مسئلته في كل ما في يد الميت الثاني على تقدير المباينة أو في وفقه على تقدير الموافقة فالحاصل نصيبه من ذلك اي المبلغ وان مات ثالث من الورثة قبل القسمة أو رابع أو خامس فاجعل المبلغ الذي تصح منه مسئلة الميت الاول والثاني مقام تصحيح مسئلة الميت الاول واجعل مسئلة الميت الثالث مقام مسئلة الميت الثاني ثم انظر بين ما في يد الميت الثالث من ذلك المبلغ وبين تصحيح مسئلته الى ثلاثة أحوال الى آخر ماذكر وكذا العمل في الميت الرابع والخامس الى غير النهاية (فصل) ان تعدد المناسخة قد يكون بتعاقب موت ورثة الميت الاول عن ورثة أخرى كالمثال المذكور للوجه الاخير وقد تكون بان يكون الميت الثاني من ورثة الميت الاول والثالث من ورثة الثاني وهكذا (فصل) في ذوي الارحام وهم أصناف (الصنف الاول) جزء الميت وهم أولاد البنات وان سفلوا ذكورا كانوا أو أناثا وأولاد بنات

التصحيح في كل التركة ثم اقسم المبلغ على) كل (التصحيح) او مجموع الديون هذا اذا باين التركة التصحيح او المجموع والا فاضرب سهام كل وارث او دين كل غريم في وفق التركة ثم اقسم المبلغ على وفق التصحيح او المجموع وهي بهذه الصورة

	١	٢	
	٦	٣	٢
أخت لاب	٣	١	١
أم	٢	١	
عم	١		١

	٣	٤	
	٤	٣	٤
زوجة	١		٣
اخ لاب	٢	١	٢
اخت لاب	١		٣

	١	٣	
	٢١	٧	٣
غريم	٥	١	٢
غريم	٦	٢	
غريم	١٠	٣	١

	٣	٤	
	٤	٣	٤
غريم	١		٢
غريم	٢	١	٢
غريم	١		٢

واعلم ان الفرضي يحتاج الى معرفة ضرب الكسور وقسمتها اما طريق ضربها فان تضرب صورة الكسر أو مجلسها في صورة الكسر أو مجلسها أو الصحيح ثم اقسم الحاصل على المخرج الموجود وعلى حاصل ضرب أحد المخرجين في الاخر ان كان الكسر في الجانبين فالخارج جواب فالجواب في ضرب ١ في ٥ هو ١ وفي ضرب ١ في ١ هو ١ فالمخرج

(الأرقام المكتوبة فوق الخط: ٥ ٥ ١ ٢ ٤ ١٠ — وتحته: ٤ ٤ ٢ ٥ ٢)

في الاول ٤ وفي الثاني ١٠ بضرب ٢ في ٥ ومجلس الاول فيه ٥ والثاني فيه ٢١ وأما طريق قسمتها فان تضرب كلا من المقسوم والمقسوم عليه في المخرج الموجود أو المشترك ثم تقسم حاصل الاول على حاصل الثاني أو تنسب فالخارج جواب ثم تعطي لكل فرد صحيح من أفراد أصل المقسوم عليه جميع الخارج ولكسره نسبه منه فالجواب في قسمة ٢ على ٥ هو ١ و ٣ والمخرج وفي قسمة ١ على ١

(الأرقام المكتوبة فوق الخط: ٢ ٥ ٥ ٣ ٣ ٥ — وتحته: ٣ ٣ ٥ ٤ ٥ — وتحتها: ١ ٣)

خمسة أثمان لكل واحد من الافراد الصحيحة ويكون للكسر الثمن والمخرج المشترك عشرون ع (ومن صالح من الورثة على شيء فاجعله كان لم يكن واقسم على سهام من بقي مابقي)

أي بعد اعتباره وارثاً ثم خروجه لا انه جعل كان لم يكن ابتداء فلو خلفت زوجاً وأماً وعماً فالمسئلة من ستة للام سهمان ثلث جميع المال والعم واحد بالتعصيب فبعد خروج الزوج يقسم على سهام العم والام الباقي فللعم سهم وللام سهمان ولو كان ان الزوج جعل كالعدم ابتداء لكان للام سهم وللعم سهمان * سبحان ربك رب العزة عما يصفون وسلام على المرسلين والحمد لله رب العالمين هذا آخر ما تيسر للفقير عبد الحكيم من نقل الفوائد شرحا لكنز الدقائق الحمد لله الذي بعزته وجلاله تتم الصالحات وصلى الله على أفضل خلقه محمد وعلى آله وصحبه وسلم وكان ابتداء تبييضها أوائل ذي الحجة سنة ١٣١٧ وانتهاؤه مع الضبط بقدر الميسور أواخر ربيع الاول سنة ١٣١٨ أسأل الله الفرد الصمد جل من كريم يعطي بلا سبب ان يجعله خالصا لوجهه الكريم زادا لي الى الآخرة وفيها ومنفعة لعامة المؤمنين آمين يا حنان يا منان والصلاة والسلام على سيد الخلائق محمد وعلى آله وأصحابه أجمعين وآخر دعوانا أن الحمد لله رب العالمين

﴿يقول راجي عفو ربه الستار * مصححه وملتزم طبعه الشيخ محمود العطار﴾

نحمدك اللهم يا كافي على ما منحتنا من تبين كشف الحقائق . وأرشدتنا بفتحك القدير الى التقاط الدر من بحر كنز الدقائق . ونشكرك في البداية والنهاية . على العناية والكفاية والوقاية . ونصلي ونسلم على المحيط بمعراج الدراية . والذخيرة العظمى لرد المحتار الى الهداية . الذي بين خلاصة الدين غاية البيان . وكشف الاسرار بتنوير أبصار ذوي العرفان . وعلى آله وأصحابه صدور الشريعة لكل مجتهد وسائل . وعلى التابعين وأخص المجتهدين الذين غاصوا مجمع البحرين لاستخراج غرر درر المسائل . وبعد فقد تم بحمد الله تعالى طبع كتاب كشف الحقائق . شرح كنز الدقائق . تأليف العلامة المحقق . والفهامة المدقق . بقية السلف . وعين أعيان الخلف . العالم العامل . والورع الزاهد الكامل . الشيخ عبد الحكيم الافغاني نزيل دمشق الشام . حفظه الله وأدام نفعه للخاص والعام . فانه قد جمع فيه بين الدراية والرواية . وسلك فيه مسلك ابن الهمام في شرح الهداية . حيث شرحه بالكتاب والسنة . وبما ثبت بالقياس واجماع الامة . ولم يذهب فيه مذهب حاطب ليل . بل جهد في تحقيق الحق كيلا بكيل . فهو بالحقيقة مغن عن شروح الكنز كلها . بل عن كتب المذهب دقها وجلها . ولا غرو فان مؤلفه حفظه الله علامة هذا الزمان . الذي لم يختلف في علمه وصلاحه وزهده اثنان . قد وزع أوقاته كلها للعبادة . والتأليف ونفع طالبي الاستفادة فله تآليف عديدة . بين فيها آراءه السديدة . منها شرحه هذا على الكنز وشرح المنار شرحا كبيرا يزيد على ثلاثين كراسا وحواش مهمة على الهداية وحواش

الابن وان سفلوا (والصنف الثاني) أصل الميت وهم الاجداد الفاسدون وان علوا والجدات الفاسدات وان علون (والصنف الثالث) جزء أبوي الميت وهم أولاد الاخوات من أي جهة كن وان سفلوا ذكورا كانوا أو اناثا وبنات الاخوة من أي جهة كانوا وان سفلن وبنات بنيهم كذلك وبنوا الاخوة لام وان سفلوا (والصنف الرابع) جزء جده القريب صحيحا أو فاسدا وجزء جدته القريبة ولا تكون هي الا صحيحة لانها لو كانت فاسدة لا تكون قريبة وهم عمات الميت من أي جهة كن واعمامه لامه وأخواله مطلقا وخالاته كذلك وأولاد كل فريق وان سفلوا ذكورا كانوا أو أناثا وبنت العم لابوين أو لاب وان سفلت (والصنف الخامس) جزء جده البعيد صحيحا كان أو فاسدا أو جدته البعيدة وهم أعمام أب الميت لام وعماته من أي جهة كن وأخواله وخالاته كذلك وأعمام أم الميت من أي جهة كانوا وعماتها وأخوالها وخالاتها كذلك وأولاد كل فريق وان سفلوا ذكورا كانوا أو أناثا وبنت عم أب الميت لابوين أو لاب وان سفلت (والصنف السادس) جزء جده الابعد أو جدته البعدى وهم أعمام أبوي كل واحد من أبوي الميت وعماتهم وأخوالهم وخالاتهم وأولادهم وبنت عم أبيه لابوين أو لاب وان سفلت (فصل) ان أبوي أبوي الميت أربعة أشخاص أب أب الميت وأم أبيه وأب أمه وأم أمه ولكل واحد أعمام وعمات وأخوال وخالات الا أن أعمام أب أب الميت مقيد بكونهم لام مثل أعمام أب الميت في الصنف الخامس وهكذا ما فوقه (فصل) أقربهم في الارث الصنف الاول ثم الثاني وعليه الفتوى ثم الثالث ثم الرابع ثم الخامس الى آخره كترتيب العصبات وأما افراد كل صنف ولهم بالميراث أقربهم الى الميت وان كان البعيد مذكرا مدليا الى الميت بالوارث أعني صاحب الفرض أو العصبة

* والاقرب أنثى مدلية بغير الوارث كبنت بنت بنت فانها أولى من ابن بنت ابن ابن أو كان البعيد أقوى قرابة من الاقرب فالخالة لام أولى من ابن العمة لاب وأم وهكذا الحكم في افراد جميع الاصناف واذا استووا في الدرجة فمن كان مدليا

الى الميت بوارث أولى بالميراث ممن لم يكن كذلك وان كان المدلى بوارث مؤنثا ومن ليس كذلك مذكرا أو كان من ليس كذلك أقوى قرابة من المدلى بوارث وهذا الحكم في افراد الصنف الاول والثاني والثالث فقط فبنت بنت الابن أقوى من ابن بنت البنت وأب أم الام أولى من أب أب الام وبنت ابن الاخ لاب أولى من ابن بنت الاخ لابوين وان استوت درجاتهم ولم يكن فيهم ولد وارث كبنت ابن بنت وابن بنت بنت أو كان كلهم ولد الوارث كابن بنت وبنت بنت فعند أبي يوسف يعتبر ابدان الفروع المتساوية في الدرجة أعني يقسم المال عليهم باعتبار حال ذكورتهم وأنوثتهم سواء اتفقت الاصول في الذكورة والانوثة كما في المثال الاخير أو اختلفت كما في المثال المذكور قبله فان كانت الفروع ذكورا فقط أو اناثا فقط تساووا في القسمة وان كانوا مختلطين كما في المثالين المذكورين فللذكر مثل حظ الانثيين ولا يعتبر صفات أصولهم ومحمد يعتبر صفات ابدان الفروع ان اتفقت صفة الاصول في الذكورة أو الانوثة موافقا لابي يوسف ويعتبر صفات الاصول ان اختلفت صفاتهم ويعطى الفروع ميراث الاصول مخالفا له ومعناه أن يقسم المال على أول بطن اختلف للذكر مثل حظ الانثيين ثم يعطى ما أصاب كل أصل لفرعه وبقي تفصيل مسائل ذوي الارحام في المطولات

على الدر المختار وكذا على حاشية ابن عابدين عليه وحواش على الدرر وحواش على التحرير في الاصول وشرح على صحيح البخاري وحواش على مدارك التنزيل تفسير النسفي وتقييدات على السراجية وشرحها للسيد وشرح على الشاطبية في علم القراآت وشرح على الرائية في علم الرسم وله تأليف خاص بعلم الرسم زاد فيه على الرائية وحواش على شرح النخبة لابن حجر في المصطلح وحواش على الشافية وشروحها ورسالة في مخرج الضاد ورسالة في سمت القبلة وغير ذلك وبالجملة فلا يقرأ كتاباً الا ويكتب عليه الشرح أو الحواشي • ويزيل عن مواضع الاستتار النقاب والغواشي • قد ترك الدنيا وملاذها الشهية • ورضي بالكفاية من القوت والملبس والمسكن وأعرض عن البقية. لم يغل بما في يده • ولم ينتظر ما في غده • ولاجل اتمام الفائدة قد حليت طرره البهية • ووشيت حواشيه السنية • بالكتاب المشهور في سائر الاقطار. اشتهار الشمس في رابعة النهار • وهو شرح الوقاية لصدر الشريعة علامة المعقول والمنقول • والجامع بين الفروع والاصول • وحيث انه لشدة مناسبته لهذا الشرح وندرته وعدم سبق طبعه الا في البلاد الهندية • استحسن طبعه معه مع رعاية الموافقة في التراجم وعبارة المتن في الارقام العددية • ولما كان شرح الوقاية خالياً من كتاب الفرائض كالهداية طبع بالهامش أيضاً كتاب تسهيل الفرائض لمحمد المرعشي المدعو بساجقلي زاده وهو كتاب جليل في بابه حاو لمسائل هذا الفن مع وضوح العباره فدونك كتابا جمع من الفقه النعماني بين الكنز والوقاية • وهما من المتون الاربعة التي عليها الاعتماد في ظاهر الرواية • ويقدم ما فيها عند المعارضة على ما سواها

وقد احتوى على جزئين كبيرين ضخمين وقد قيض الله جماعة من تلامذة المؤلف المذكور • لطبعه ونشره والانتفاع به مدى الدهور • جزاهم الله خير الجزاء • وجعلهم من حزبه الاتقياء • وكذا كل من أعان على طبعه بما استطاع • وقد جعل ثمنه قليلا ليتم به عموم الانتفاع • وقد جرى اكمال طبعه من أول ملزمة ٢٦ من الجزء الاول الى آخر الجزء الثاني في مطبعة الموسوعات التي بشارع باب الخلق بمصر المحروسة في شهر رجب الحرام سنة ١٣٢٢ من هجرة سيد الانام صلى الله عليه وسلم وشرف وكرم

(فصل) في الحرق والهدمى والغرقى والقتلى اذا مات جماعة بينهم قرابة ولم يدر أيهم مات أولا كما اذا غرقوا في السفينة معا أو وقعوا في النار دفعة أو سقط عليهم جدار أو سقف أو قتلوا في معركة ولم يعلم المتقدم والمتأخر في موتهم على التعيين وان علم بلا تعيين ان موت بعضهم سابق على بعض جعلوا كأنهم ماتوا معا فمال كل واحد لورثته الاحياء ولا يرث بعض هؤلاء الاموات من بعض هذا هو المختار عندنا وليكن هذا آخر ما قصدنا جمعه وترتيبه والحمد لله على التمام وعلى رسوله وعلى آله الصلاة والسلام اللهم اجعل لنا ستراً من النار وتوفنا مع الابرار

(فهرست الجزء الاول من كتاب كشف الحقائق شرح كنز الدقائق وما في هامشه وهو شرح الوقاية لصدر الشريعة لتوافقهما)

(فهرست الجزء الثاني من كتاب كشف الحقائق وما في هامشه وهو شرح الوقاية لتوافقهما)

تمت

بيان الخطا والصواب الواقعين في الجزء الاول من كشف الحقائق

صحيفه	سطر	خطا	صواب
١٥	٦	طهورالم	طهور لا
١٦	١٦	الهداية	الهداد
١٦	٢٣	في رواية	وفي رواية
١٩	١١	ابن جرانة	بن أبجر
١٩	١٦	تقديم	الا ان يقدم
٣١	٢٦	فليمسحا	فليمسحهما
٣٢	١١	لان قوله	لناقوله
٣٢	١١	زكاة	ذكاة
٣٢	١٥	كانت	وكانت
٣٣	٩	النصين	النصين على اختلاف الاصلين
٣٤	٣	فكذاوصفه	وعلى عدم وجوب وصفه وهو الايتار
٣٤	١٩	لاينقض	لاينقضى
٣٤	٢٣	عليه السلام وصلى	وصلى
٣٤	٢٥	معارضته	معارضة
٣٦	٤	فليوتر آخر الليل	فليوتر أوله ومن طمع ان يقوم آخر الليل فليوتر آخره
٣٧	٢	او الجمع	والجمع
٣٧	٢٤	على	وعلى
٤٢	١٤	وهو	وهو على ما في الكفاية
٤٥	١٠	التكليف	التكلف
٤٥	٢٩	أبو	أبي
٤٧	٣٠	عق ش	غض ش
٥٢	٦	طول	طوال
٥٣	١٨	الحديث	لحديث
٥٦	٨	فتخرج	فتحرج
٥٦	١٩	واستخاف	او استخاف
٥٨	٢٣	ومفرغه	ومفزعه
٥٩	٨	اى	ى
٦١	٢٩	المقرى	المقبرى
٦٤	٣	قوله	قوله قوله
٦٤	٢٨	ركمات له	ركمات
٦٩	٨	سنة	سنته
٧١	٩	حديث	حديث آخر
٧١	١٦	عنه	عنده
٧٢	٧	أى انه	لانه
٧٢	٢٨	لان	لان مادون الركعة محل الرفض وسجد للسهو لتأخيره الفرض ف فان سجد يبطل
٧٣	١٢	البتيراء	البتيراء الخ
٧٤	٢٢	فقاعدا	فقاعدا فان لم
٧٥	١	فهمك	فهم منك
٧٥	٨	على الراى	على الراس
٧٦	١٢	صحيح	صريح
٧٦	١٤	ص وما	وما
٧٨	١	الآية فهم	فهم
٨١	٢٦	وقال	وقالا
٨١	٢٩	اذالا	اذلا
٨٢	٣	الثلاث	الثلاثة
٨٢	٥	وقال	وقالا
٨٢	٣١	وقال	وقالا
٨٣	٢	قوله	قوله قوله
٨٣	٣٢	وردالى الخ	ورد الخ
٨٦	٢٥	باية اواية	بآية
٨٧	١٢	بسبب	بفوت
٨٧	١٤	يتأثر بالقلب	يتأثر به النفس
٨٧	٢٥	وفيه	رواه أبوداود وفيه
٩٠	٥	حدث	حديث
٩٠	٢١	الاكفاف	الاكفان
٩٢	٧	ايمانه	الشفاعة لايمانه
٩٢	١٩	ابن	ابنى
٩٥	١٤	فيكفن(	(فيكفن
٩٥	٥	وقال الشافعي يدع السيف	والشافعي رحمه الله يخالفنا في الصلاة ويقول السيف

صحيفه	سطر	خطا	صواب
٩٥	٢٦	وهوالى الحسن	هذه الجمل كلها مكررة
٩٦	١	أنا شهداء	صلى الله عليه وسلم أنا شهيد
٩٧	١٥	للابتداء	للابتلاء
٩٧	١٦	مع	معق
٩٧	١٩	على	عن
٩٨	٢٥	الحوائج	الزكاة في الحوائج
٩٨	٢٩	من	من أن
١٠٠	٣	روى	له ماروى
١٠٠	٣٣	شاة	شاةشاة
١٠١	٨	عند	عن
١٠١	٢١	من قول	عن
١٠٣	٤	كذاوكذا	كذاكذا
١٠٣	١٠	استشرنا	استيسرنا
١٠٦	١	اما	اماما
١١٥	٢٦	لتعيينه	لتعينه
١١٥	٣٠	والتحقيق	والتخفيف
١١٦	١١	ولانه	ولانه الخ
١١٩	٢٥	كفاته	كفارته
١١٩	٢٥	فلم يرر	فلم يرو
١٢١	٢٦	اعتبارا	له الاعتبار
١٢١	٢٩	رواه الى ش .	أخرجه ف عن الدار قطني بلفظ كل وصم يوما مكانه
١٢٥	٢٨	الحظ	الحظر
١٢٧	٢١	احرامها	احرامهما
١٢٩	١٢	مجادلة	وقيل مجادلة
١٣١	٢١	لما روى	لقوله عليه السلام في حجة الوداع كذلك يعمر وهذا في حق كل طائف وأما من أراد السعي بعد طواف فيستلمه بعد الركعتين أيضا لما في الهداية ويختم الطواف باستلام الحجر ثم يصلي ركعتين ثم يعود الى الحجر فيستلمه لما روى
١٣٢	٢٠	بها	بهما
١٣٣	١٠	يوماً	يوما
١٣٤	٢٨	موجودا	موجود
١٣٥	١٠	واقطع التلبية باولها	(واقطع التلبية باولها)
١٣٥	١٧	اوقص	او قصر
١٣٦	١٢	بادئا	بادئا) استئنافا طائي (
١٤٨	١٤	لايمكن	ولا يمكن
١٤٨	٢٠	مثلية	مثليا
١٥١	٢٧	بالتصيب	بالنصب
١٥٣	٢٤	كالرقية	كالرقبة
١٥٦	٢٧	واحدهما	واحداهما
١٥٧	٧	بيننا	بينا
١٥٧	٢٩	قالا	قال
١٥٨	١	الفرض	الحج
١٦٠	٢٤	غنى	هو لا (غنى
١٦٤	٢٤	او)	و)
١٦٥	٤	ان أخرج	انه أخرج
١٦٨	٧	معها	مادام معها
١٦٩	٢٠	عيني	عيني والتدارك ممكن بخيار البلوغ
١٧٠	١٤	لهذه	هذه
١٧٢	١٧	قاض	قاض كان زوجها في دار الحرب
١٧٥	٢١	المنهى	المنهي عنه
١٧٧	١٦	تجب	تجب في الخامسة
١٨٠	٢٦	يثبت الملك ثم	ثم
١٨٠	٢٧	من انه	من
١٨١	٢	لمولاها	لمولاها اعتبارا بموتها حتف أنفها وهذا لان المقتول ميت باجله
١٨١	٩	لبريدة	لبريرة
١٨٥	٢	سنين	سنتين
١٨٥	١٣	لما ذكرنا	لانها اما بنته أو ربيبته بخلاف الرضاع
١٨٦	١٧	من	منه
١٨٦	٣٢	بصيرورتهما	بصيرورتها
١٨٦	٣٣	في نفسه	في نفسه فلا يكون سببا للضمان

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله وحده والصلاة والسلام على من لا نبي بعده (أما بعد) فلما تم طبع كتاب كشف الحقائق *شرح كنز الدقائق* مع حواشيه تأليف خاتمة أهل التحقيق* من ليس له مجارى في العلم والزهد والتقوى والتدقيق* الاستاذ الشيخ عبد الحكيم الافغانى نزيل دمشق الشام* عرض على جل جهابذة علماء مصر الازهريين الاعلام* فاستحسنوه غاية الاستحسان* وأجروا يراعهم للتسابق في هذا الميدان* وأثنوا عليه وعلى مؤلفه حفظه الله بما هو أهله* وبالجملة فمحصل كلامهم انه كتاب جليل ما ألف مثله* وكان البعض قد اجتمع بالمؤلف ووقف على حقيقته* والبعض جزم بانه واحد دهره لما تواتر من سيرته* فشهدوا تلك الشهادة بعد اليقين* وهم رؤس علماء الملة والدين* وحين مارأوا طرره حليت بشرح الوقاية لصدر الشريعه* ذلك الكتاب المفرد نادر الوجود عدوا ذلك من المناسبات البديعه* فأثبتنا تلك الشهادة مع الامضاآت* تخليدا لآثارهم ولحصول القبول والبركات واكتفينا بالبعض انموذجا لما عداه* جزى الله من أجرى هذا الخير وأسداه

فكتب حضرة الاستاذ الكبير* والفقيه الحنفي الشهير* الشيخ عبد القادر الرافعي ما نصه

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله وحده* والصلاة والسلام على من لا نبي بعده* (وبعد) فقد أطلعت على هذا الكتاب المسمى بكشف الحقائق* شرح كنز الدقائق* للعلامة الفاضل* والجهبذ الكامل* الاستاذ الاجل الشيخ عبد الحكيم الافغانى نزيل دمشق الشام فوجدته فريدا في هذا الباب* مستجمعاً لتحقيقات أولى الالباب* موافقا لنصوص المذهب المحررة* مؤيدا بالنقول المعتبرة* فلله در مؤلفه ما أغزر علمه* وما أزكى فهمه* فجزاه الله أحسن الجزاء على مسعاه ومنحنا واياه حسن الختام وما توفيقي الا بالله عليه توكلت واليه أنيب — الفقير اليه تعالى عبد القادر الرافعي

(وكتب حضرات الاساتذة أئمة العلماء الاحناف الشيخ محمد بخيت والشيخ أحمد أبو خطوه والشيخ بخاتى مفتى الاوقاف)

بسم الله الرحمن الرحيم

حمدا لمن وفق من أراد بهم خيرا للتفقه في الدين* وجعلهم أئمة يهدون بأمره وهم مهتدون وشرع لهم على لسان رسوله كتابا مبينا وسنة واضحة للعالمين* أولئك حزب الله وحزب الله هم المفلحون* والصلاة والسلام على السند الاسمى* والواسطة العظمى* سيدنا محمد خير الخلائق طرا وامام المتقين دنيا وأخرى وعلى آله وأصحابه وسائر التابعين (وبعد) فانا قد أطلعنا على كتاب كشف الحقائق لكنز الدقائق لمؤلفه الاستاذ الاجل الشيخ عبد الحكيم الافغانى فوجدناه فريدا في بابه قد جمع كل ما تفرق في غيره من كل دقيقة رقيقه* وكشف معمى المعضلات فكان قولا شارحا لكل حقيقـة* به تمتزج أجناس المسائل بفصولها* وتبنى فروعها على أصولها* فاظهر ما في الكنز من الخفايا* وما في زواياه من الخبايا* فكان كاسمه كشف الحقائق* عن كنز الدقائق* وطاب موردا ومصدرا* وحمده الله والناس ان شاء الله أولا وآخرا* نفع الله به الطلاب* وأحيى مؤلفه الدهور والاحقاب* وجعل عملنا وعمله خالصا لوجهه* موافقا فيما يأمر به لامره* وفيما ينهى عنه لنهيه* انه الجواد الفتاح

كتبه الفقير اليه	كتبه الفقير اليه	كتبه الفقير اليه
محمد بخيت المطيعي	أحمد أبو خطوه	محمد بخاتى المفتى

وكتب سعادة الحسيب النسيب والانسان الكامل الفاضل الاديب السيد أحمد بيك الحسيني الشهير

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله العليم الحكيم * المنعم على عبده بالخلق العظيم * الذى فقه في دينه من ارتضاه قدوة لعباده الصالحين * ووفقه لمعرفة كنز أحكام المكلفين * فغاصوا بحر العلوم * وعرفوا حكم المنطوق والمفهوم * فاستخرجوا دور التدقيق * وحلوابها جيد البحث والتحقيق * وأفنوا حياتهم في التحرير والتصنيف * وخدموا ملتهم بمتابعة النقل الصحيح والتأليف * ومتى جاء فتح القدير المنان * أحسن العبد صنعا في العمل والبيان * وذلك فضل الله يؤتيه من يشاء (وبعد) فيقول الفقير اليه تعالى راجى شفاعة جده النبي الامي * أحمد بن أحمد بن يوسف الحسيني غفر الله له ولوالديه * وأمنهم من فزع يوم لاريب فيه * انى قد اطلعت على كتاب كشف الحقائق * على كنز الدقائق * فوجدته سفرا قد طابق اسمه مسماه * وحوى من دقائق العلوم في فقه السادة الحنفيـة ما تخر له ضخام الكتب ركعا سجدا يبتغون حسن تعبير وبيان فحواه * لايستطيع كل انسان ان يأتي بمثله كيف لا ومؤلفه قدوة الاكابر الاعلام * واستاذ الفضائل وبحر المعارف وذخيرة العلوم علما وعملا التقى الصالح والورع الكامل الزاهد الذى سلك سبيل الاولين واتبع سنة امام المرسلين من يعترف بفضله علما وعملا من جهة الدين والورع كل من عرفه علما وخبرا زاهد زمانه الاستاذ الشيخ عبد الحكيم الافغانى ولادة الدمشقى اقامة الحنفى مذهبا حفظـه الله وأدام النفع به والحق يقال انى اجتمعت بذلك الاستـاذ في دمشق الشام فوجدته رجلا مثالا للكمالات منبعا للعلم والفضائل اماما في الورع والزهد لم تشغله أموال ولا أولاد عن التفرغ لعبادة الملك الديان ولا عجب فالفضل مواهب والله يؤت الحكمة من يشاء وصلى الله على سيدنا محمد وعلى آله وصحبه وسلم

كتبه
أحمد الحسيني

وكتب حضرة الاستاذ الشيخ عبد الرحمن الحضرى شيخ السادة العلماء بثغر دمياط

بسم الله الرحمن الرحيم

لك الحمد في البداية والنهاية على ماشرحت من طريق الهداية وكشفت من حقائق رقائق الحكم * مابه عقد الملة الحنيفية قد انتظم * والصلاة والسلام على سيدنا ومولانا محمد كنز درر الفضائل * وعلى آله وأصحابه ذخيرة دقائق المقاصد والوسائل * (وبعد) فانى اطلعت على جمل من كتاب كشف الحقائق * على متن كنز الدقائق * في فقه الامام أبى حنيفة النعمان * فوجدته قد حقق فيه ودقق وبين الدليل والبرهان * مفيدا للطالبين * كفيلا بحاجة الراغبـين مغنيا عن المطولات من كتب السادة الحنفية * مقتصرا فيه على المعتمد من الاقوال مع أدلتها النقلية والعقلية * كيف لا ومؤلفه حفظه الله الاستاذ الفاضل والعلامة اللوذعى الكامل ذى التحقيقات المفيدة والآراء الصائبة السديدة حميد السيرة * سليم السريرة * عالى الهمة ونافع الأمة الاستاذ الشيخ عبـد الحكيم الافغانى نزيل دمشق الشام أمد الله في حياته وأنالنا والمخلصين من فيض دعواته وبركاته انه تعالى سميع قريب كريم مجيب ـــ

كتبه الفقير الحقير
عبد الرحمن الحضرى